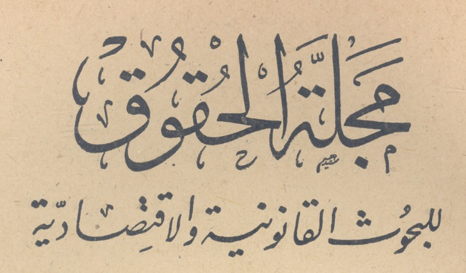


مجلة الحقوق
للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها

كلية الحقوق فى جامعة الاسكندرية

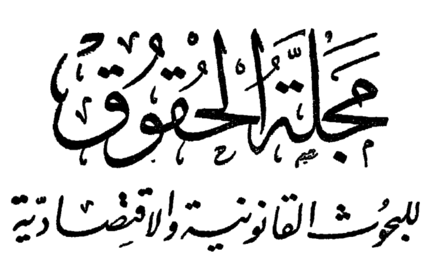
مؤسس المجلة : الدكتور زكي عبد المتعال

رئيس التحرير : الدكتور أنور سلطان

السنة الحادية عشرة (١٩٦١ - ١٩٦٢)
العددان الثالث والرابع

مطبعة جامعة الاسكندرية
١٩٦٤

لجنة التحرير



تصدرها

كلية الحقوق فى جامعة الاسكندرية

مؤسس المجلة : الدكتور زكي عبد المتعال

رئيس التحرير : الدكتور أنور سلطان

السنة الحادية عشرة (١٩٦١ – ١٩٦٢)
العددان الثالث والرابع

مطبعة جامعة الاسكندرية
١٩٦٤

الفهرس

الطبيعة القانونية للخطبة
وأساس التعويض فى حالة العدول عنها

للدكتور توفيق حسن فرج
مدرس القانون المدنى بكلية الحقوق

مقدمة

١ — أهمية الموضوع والغرض من دراسته : من بين المسائل الكثيرة الوقوع فى العمل ، والتى تثير الخلاف بين وجهات النظر ، مسألة العدول عن الخطبة والآثار التى تترتب بسبب هذا العدول . ويكفى أن نستعرض مجموعات الأحكام فى هذا الصدد لكى نتبين ما يعرض فى العمل من منازعات ، سواء فى مصر أم فى غيرها من الدول ، مما يكشف عن الأهمية العملية لهذا الموضوع ، هذه الأهمية التى تزداد يوما بعد يوم ، كما نتبين كذلك دقة هذا الموضوع لاختلاف وجهات النظر وانقسام أحكام المحاكم حوله . فهناك اذن ناحيتان أساسيتان فى هذا الصدد : ناحية الأهمية العملية وكثرة ما يعرض من منازعات بشأنه ، وناحية دقة الدراسة فيه والصعوبات حولها .

الناحية الأولى : أما عن الناحية الأولى ناحية كثرة ما يعرض فى العمل من منازعات وازدياد تلك المنازعات يوما بعد يوم ، فانه يرجع الى عوامل متعددة : من ذلك تطور التقاليد التى كانت متبعة فيما مضى بالنسبة للخطبة والزواج ، وتغير نظرة الأفراد الى الزواج والى الحياة الزوجية ، ومنها كذلك تغير شعور الأفراد من حيث امكان الكشف عن مشاكلهم المتعلقة بالخطبة أمام المحاكم ، بعد أن كانوا لا يرون ذلك من قبل .

١ — ففيما مضى ، حيث كان للوالدين وللاسرة سلطان شديد على الأبناء ، كان النظر الى الزواج يختلف عنه فى الوقت الحاضر . فلقد كان

زواج الابن أو البنت أمراً لا يهم كلا منهما فقط ، ولكنه كان يهم الاسرة جميعها ، اذ نظر اليه على أنه مسألة عائلية une affaire de famille ، مسألة خاصة بالاسرة ، يقرره الآباء والأمهات (١) . ولم يكن الابناء يملكون الا الطاعة والخضوع بل والتضحية أيضاً ، حتى ولو أدى الأمر الى تجاهل أى اعتبار لدور العاطفة فى هذا الشأن .

وفى ظل تلك الأوضاع ، كان للدور الذى تقوم به الاسرة أثره الواضح من حيث حماية أبنائها ووضعهم فى مأمن من أى ارتباط بزواج يتم تحت تأثير طيش أو رعونه . فكان الزواج يتم بحكمة الآباء وبعد نظرهم ، ولهذا كان زواجا يحصل فيه التكافؤ بين الزوجين ، وبصفة خاصة فى العادات والتقاليد والوسط الاجتماعى ، وهو ما كان الأباء يحرصون دائماً على تحقيقه . بل انهم ، الى جانب حرصهم على أن يقع التكافؤ من الناحية الاجتماعية ، كانو يحرصون كذلك على أن يكون هناك تكافؤ فى الذوق والأفكار ...

ولقد كان لحرص الأسرة على أن يكون زواج أبنائها من بيئتهم ووسطهم وأن يقوم التكافؤ بين الزوجين فى النواحى المختلفة ، أثره من حيث ضمان سعادة الأبناء ، وهو ضمان أقوى من ضمان العواطف التى كثيراً ما تتغير (٢) .

وعلى الرغم من تحرر الآبناء فى الأوساط والبيئات المختلفة فى الوقت الحاضر ، فان الكثيرين من الأباء ، لازالوا يقفون فى سبيل زواج أبنائهم وخاصة من الفتيات فلا يتركونهن يتزوجن على أسس عاطفية فحسب ، بل يسبق الأمر بتحريات ومباحثات عن الخاطب وأسرته لمعرفة مدى كفاءته وصلاحيته للزواج من ابنتهم .

---

(١) ويسميها الأستاذان أوبرى ورو "pacte de famille" أنظر Aubry et Rau et P. Esmein Droit civil français, 6e éd. 1948, t. 7. § 452, p. 22

(٢) أنظر فى هذا المعنى رسالة :

Jean Le Febvre : Le problème de la rupture des fiançailles, ou promesses de mariage en jurisprudence, Dijon, 1935, p. 5—7

وفى ظل الأوضاع السابقة لم يكن من اليسير التحرر من الوعد بالزواج اذ كانت الأسر تخشى لوم الرأى العام ، وخاصة أن الارتباطات كانت تتم — كما هو ظاهر وبصفة عامة — بين الأسر ، لا بين الأفراد ، ولقد كان لهذا أثره فى قلة ظهور المشاكل والمنازعات المتعلقة بحالات العدول عن الخطبة .

الا أن الوضع فى الوقت الحاضر يختلف عن ذى قبل .. ويرجع ذلك الى أسباب متعددة . فلقد كان للحروب وما أعقبها من تغير فى الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية أثر كبير فى تطور التقاليد المتبعة فى شأن الخطبة والزواج ، وكان من الطبيعى كذلك ، ازاء انتشار التعليم ، واختلاط الجنسين ، ومشاركة المرأة للرجل فى شتى ميادين الحياة ، ولغير ذلك من العوامل ، أن تمرد الشباب من الجنسين وحاولوا الخروج على السلطة الأبوية بصور تختلف باختلاف البيئات والأوساط الاجتماعية ، وباختلاف الظروف . ولقد كان لتشدد الآباء فى استعمال سلطاتهم ، وخاصة من حيث تجاهلهم — الى حد كبير — كل دور للعاطفة بين الابناء ، أثره الواضح فى هذا الصدد كذلك ، مما حدا بالأبناء الى الخروج عن سلطة الأسرة ، تلك السلطة التى ضعفت أو كادت تتلاشى ، فى الوقت الحاضر . وبذلك لم يعد الزواج مسألة تهم الأسرة وحدها ، بل أصبح مسألة تهم طرفيه كذلك ، مع جعل هذه الأهمية فى المقام الأول ؛ واضحى للاعتبار الشخصى فيه دور واضح . وصار للفتاة دورها فى اختيار شريك حياتها . وهى ظاهرة تزداد وضوحاً كلما تحقق الاستقلال الاقتصادى عن الوالدين ، وخاصة متى كانت تعمل أو كانت لها أية وسيلة للتكسب .

ولقد أدى هذا التطور الى امكان التعبير عن العاطفة بطريقة سهلة مباشرة . ومع ذلك ، فان له مخاطرة ، اذ كثيراً ما يؤدى الى تعهدات ووعود بالزواج غالباً ما تكون طائشة لا تقوم على أساس متين ، رغم حسن نية طرفيها فى البداية ، لأنها كثيراً ما تتم بسرعة ودون ترو ، مما يجعل أطرافها يحاولون التخلص منها ، سواء لأن الشخص يجد نفسه

وقد ضل السبيل ، حيث لا يجد فى شريك حياته القادمة ما يروقه ، أو لأن ثورة العاطفة المتأججة قد هدأت ، فيحاول التخلص من وعده وايقاف تنفيذ مشروعه الذى أقدم عليه (١) .

على أنه اذا كان يقال أن للتقاليد الحديثة أثرها من حيث ادخال البساطة والصراحة بشكل أوسع بين الشبان والفتيات ، فان من المحقق أن كلا الطرفين قبل الزواج ، لا يظهر على حقيقته ، مما يجعل من اللازم التريث والتروى والبحث عن حقيقة الطرف الآخر ، قبل أن يتم الارتباط معه نهائيا بالزواج . اذ كثيرا ما تكون البساطة والصراحة مفتعلة ، تخفى وراءها أموراً خطيرة ، تتكفل الأيام باظهارها ، وكشف الأفراد على حقيقتهم . فغالباً ما ينصب كل من الطرفين شباكه لايقاع الآخر ؛ حتى اذا ما نجح فى ذلك ، ظهر على حقيقته وأحال حياة شريكه الى جحيم . ولقد ظل المثل الذى قاله Loysel أحد شراح القانون الفرنسى القديم « فى الزواج ليغش من يستطيع En mariage trompe qui peut » خالداً ، وسيظل كذلك . فالنفاق والرياء والغش من الأمور التى لا يستغنى عنها الأفراد فى الزواج . وهذا ما يدعو الى الحرص والحذر عند الاقدام على الزواج ، فاذا لم يكن هناك ما يسعف الشخص — نظراً لظروفه أو لضعف مقدرته — على كشف حقيقة الأفراد سريعا ، فلا أقل من أن يمكن من التخلص ، فيما بعد ، من وعده بالزواج ، متى تكشفت له الحقيقة ، قبل أن يرتبط نهائياً ويصعب عليه التحرر من هذا الارتباط . والواقع أن فى تمكين الأفراد من هذا أهمية خاصة فى ظل الظروف الاجتماعية الحالية ، فى ظل الاختلاط بين الجنسين ، حيث يتم التعبير عن العاطفة الملتهبة بصورة مباشرة . وقد تكون هذه العاطفة غير ناضجة وغير منبعثة عن تفكير ، تكون كالزبد ، سريعاً ما تذهب جفاء وتبقى الحقائق المرة ، وحيث لا توجد ضمانات من ناحية التحرى والبحث وما كانت تقوم به الأسر لابنائها من قبل ، وحيث أصبح

(١) فى هذا المعنى رسالة Le Febvre ، السابقة ، ص ٨ . وأنظر كذلك : Josserand
Le problème juridique de la rupture des fiançailles, chronique. D. H. 1927, p. 21

الشخص لا يتزوج من وسطه ومن عالمه ، بل أصبح يتزوج من بيئات مختلفة ، بل ومن أقطار مختلفة .

ومن هذا يتضح لنا أن أحد العوامل التى ساهمت فى ازدياد ما يعرض على القضاء من مشاكل خاصة بحالات العدول عن الوعد بالزواج ، انما يرجع الى التغير الذى حدث فى الميدان الاجتماعى من تطور فى التقاليد . ولقد كثرت حالات العدول فى ظل الأوضاع الجديدة عن ذى قبل ، حتى قيل ان العدول أصبح عملة سارية متداولة (monnaie courante) (١) .

٢ — وهناك عامل آخر أدى الى ابراز مشكلة العدول عن الخطبة يبدو فى تغير نظرة الأفراد الى الزواج فى الوقت الحاضر ، وهى ظاهرة اجتماعية كذلك . فبعد أن كان الزوج ينظر الى زوجته من ناحية أساسية معينة ، هى أنها يمكن أن تقوم بدورها كسيدة منزل تصلح أساسا للحياة المنزلية وحفظ معاشه وتربية أولاده ، تغيرت مفاهيم الكثيرين فى الوقت الحاضر بالنسبة لهذه الناحية ، وأصبحوا يضعون معايير ، بالنسبة لمن تصلح أن تكون زوجة . هذه المعايير تختلف باختلاف الأشخاص . بل انها أصبحت تدخل فى الاعتبار ، سواء من جانب الرجل أم من جانب المرأة . فهناك من ينظر الى ثقافة المرأة والى مدى ظهورها كسيدة مجتمع ، والى غير ذلك من العوامل ، وكذلك الحال من جانب المرأة ، فلم تعد الكثيرات تقبلن مجرد رجل يستطيع القيام بدوره كرب أسرة فحسب ، بل هناك نواح مختلفة تنظر اليها الكثيرات من زوجات المستقبل ، فقد يهمها بصفة أساسية لباقته وذوقه ومظهره وطريقة ملبسه ... ولقد أدى هذا الى دخول كثير من الأفراد فى ارتباطات خاصة بالزواج ، ثم لا يجدون ما يبغون ، فيعدلون عن ارتباطاتهم ووعودهم ؛ وقد تثار المشاكل بينهم نتيجة هذا العدول ، وقد يصل الأمر بها الى القضاء ؛ كذلك .

٣ — وهناك عامل ثالث أدى كذلك الى اظهار المنازعات المتعلقة بالعدول عن الخطبة أمام القضاء ، يبدو فى تغير شعور الأفراد عن ذى قبل ، فلقد كان شعورهم يأبى — الى عهد قريب — عرض مثل تلك المشاكل فى

---

(١) Le Febvre الرسالة السابقة ص ٩

ساحات المحاكم ، رعاية للحرمات الخاصة من أن تلوكها الألسن فى دور القضاء . واذا رجعنا الى الوراء قليلا لرأينا أن ما عرض منها على القضاء عندنا يكاد يكون معدوما ، اللهم الا ما كان بين غير المسلمين ، ممن ألفوا العادات الأوربية (١) . ولكن كان للحروب وما أعقبها من تطور فى الأخلاق ، ولتسرب الكثير من العادات الأوروبية الى مجتمعنا واختلاط الخاطب بمن يخطبها وغير ذلك من العوامل أثر فى تغير شعور الأفراد فى هذا الصدد ، مما هيأ الظروف لحمل المنازعات المتعلقة بالخطبة الى دور القضاء . فاختلاط الخاطب بمن يخطبها بصورة تجعل فصم الخطبة بعد ذلك مدعاة للاقاويل فضلا عما فيه من غضاضة على نفس من كان فسخ الخطبة على غير ارادته ، أدى الى تغير الشعور ، ولم يجد الناس فى عرض تلك القضايا على المحاكم ما كانوا يشعرون به من حرج . بل ان هذا الشعور — كما قيل — عم جميع الطبقات ، حتى البيوت التى لازالت تراعى التقاليد الدينية والاجتماعية القديمة لحد بعيد (٢) .

وفضلا عن هذا فان عدم اثارة المنازعات المترتبة على العدول عن الخطبة فيما مضى كان يرجع الى السكوت من كلا الجانبين — الخاطب والمخطوبة — بقصد عدم وضع العراقيل فى سبيل كل منهما بالنسبة لزواج آخر فى المستقبل كما أن ذوى المصلحة — علاوة على هذا — كانوا يعتقدون أن المحاكم التى يرفعون اليها دعاواهم طالبين التعويض فى حالة العدول عن الخطبة لن تجيبهم الى ما يطلبون لأنها لن ترى فى العدول ما يستوجب ذلك . ولكل هذا كان الأفراد يستسلمون أمام دوافع أخلاقية بحته ، وأمام خشية الفشل القضائى ، خاصة أن التقاليد لم تكن تسمح بأى اختلاط بين الخاطبين قبل الزواج (٣) . الا أن الأمر قد تغير فى الوقت الحاضر

---

(١) السعيد مصطفى السعيد : مدى استعمال حقوق الزوجية وما تتقيد به فى الشريعة الاسلامية والقانون المصرى الحديث . رسالة من القاهرة ١٩٣٥ ص ٧٣.

(٢) السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ص ٧٤

(٣) أنظر فى هذا المعنى رسالة الدكتور عبد الفتاح السيد بعنوان :
"De l'étude des droits de la femme dans le mariage musulman et particulièrement en Egypte, Dijon 1922, p. 30

فلم يعد للنزعة الاخلاقية والحرص على عدم الاضرار بمستقبل أى من الخاطبين وجوده بالصورة التى كان عليها من قبل ، وخاصة اذا كان هناك اغراء مادى باحتمال الحصول على تعويض ، وبعد أن رأى الأفراد أن المحاكم تتجه الى القضاء بالتعويض لمن أضربه العدول . فلقد كان لهذا الاتجاه الأخير أثره فى دفع الكثيرين الى الالتجاء الى المحاكم آملين تعويض ما أصابهم من أضرار من جراء العدول عن الخطبة .

الناحية الثانية : أما عن الناحية الثانية المتعلقة بدقة الدراسة فى هذا الموضوع فانها ترجع الى تعدد الحلول التى قيل بهافى هذا الصدد . ذلك أنه ازاء التطورات السابقة فى التقاليد وفى تفكير الأفراد وشعورهم ، كان من الطبيعى أن يلجأوا الى القضاء طالبين تعويضهم عما نالهم من جراء العدول عن الخطبة . الا أن المحاكم لم تصل الى حل موحد ، بل تعددت الحلول التى قيل بها فى هذا الصدد . ويمكن القول بصفة عامة ان الحلول التى أخذ بها عندنا تعتبر انعكاسا للحلول التى نحا اليها القضاء الفرنسى من قبل . فقد حاولت المحاكم بحث القيمة القانونية للوعد بالزواج من حيث التقيد به أو عدم التقيد ، والى أى مدى يمكن ذلك ، وما هى الجزاءات التى يمكن أن تقع بمن عدل عن هذا الوعد ، والأسس التى يمكن أن تستند اليها تلك الجزاءات .

فمن الأحكام ما ذهب الى أن الخطبة ، أو الوعد بالزواج انما هى عقد من العقود ، وأن من يعدل عنها يسأل مسئولية أساسها العقد :

ومن الأحكام ما ذهب أنه اذا كان للافراد حق العدول عن الخطبة الا أن هذا الحق فى العدول يجب أن يقيد بعدم اساءة استعماله ، أى أنه لا يحق للشخص أن يعدل بمجرد هواه ، ودون سبب مشروع يؤدى الى هذا العدول ، والا اعتبر أنه أساء استعمال حقه فى العدول .

ومن الأحكام ما ذهب الى أن الخطبة ليست عقدا وأنها ليست ملزمة وأن العدول عنها مباح لا تترتب عليه أية مسئولية ، لأن أى قيد يوضع

على حرية الأفراد يتنافى مع حرية الزواج التى هى من النظام العام . ولهذا يكون للافراد حرية العدول ، دون نظر إلى ما يترتب على ذلك من نتائج . ولكن فريقا آخر من الاحكام وإن كان يذهب الى أنه لا يوجد عقد وأن للافراد حرية العدول ، الا أنه يرى أنه اذا كان قد ترتب على هذا العدول ضرر بالطرف الآخر ، فان الأمر لا يعدو أن يكون فعلا ضاراً يلتزم من عدل بالتعويض على أساسه .

واذا كانت محكمة النقض عندنا قد قالت كلمتها وقررت أن لا مسئولية على من يعدل عن الخطبة ، الا اذا لازم العدول أفعال مستقلة عنه ينشأ عنها ضرر للآخر ، ويكون التعويض عن هذا الضرر ، إلا أن من بين أحكام المحاكم ما قرر بأن الخطبة عقد ملزم لطرفيه وأن العدول عنه يكون مسئولية عقدية ، خلافا لما قضت به محكمة النقض . وهذا يكشف عن أن الأمر جدير بالبحث .

ولا يقتصر الخلاف حول هذا الموضوع على ما صدر فيه من أحكام ، بل فى ان هذا الخلاف كذلك يمتد الى محيط الفقه ، بل والى التشريعات فى الدول المختلفة . فقد اختلف الفقه حول ما اذا كانت المسئولية الناشئة عن العدول عن الخطبة تقوم على أساس العقد ، أم على أساس اساءة استعمال الحق أو المسئولية التقصيرية بصفة عامة . ومن التشريعات ما لم يتعرض لاحكام الخطبة بالتنظيم ، ومنها — كالقانون الانجليزى — ما طبق عليها الأحكام العامة للعقد . ومن التشريعات ما رأت أنه ينبغى اعمال ارادة الخاطبين فى الوعد بالزواج ، وحاولت أن توفق بين مبدأ حرية الزواج ومبدأ المسئولية التعاقدية ، فاعتبرت الخطبة عقداً ملزماً ، إلا أنه لا يترتب عليه اجبار أى من الطرفين على اتمام الزواج ، وانما ينبنى عليه فقط الزام الممتنع عن اتمام الزواج بتعويض الآخر ، مالم يثبت أن امتناعه كان بمسوغ شرعى ، وليس ذلك الا تطبيقاً للقواعد العامة فى المسئولية التعاقدية . ومن هذه التشريعات القانون الايطالى والألمانى والسويسرى (١) .

---

(١) أنظر فى هذا : السعيد مصطفى السعيد : الرسالة السابقة ص ٥٢ وما بعدها . سليمان مرقس العدول عن الخطبة وما يترتب عليه من مسئولية ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٣ ص ٣٥١ .

ومن هذا يتبين لنا أن الأمر بالنسبة للخطبة ليس ميسراً سهلا ، ولكنه محاط بالصعوبات — ومنشأ الصعوبة ، كما قيل (١) بحق ، يأتى « من أن مبدأ المسئولية يصطدم فى هذا الموضوع بمبدأ آخر لا يقل عنه حرمة وهو مبدأ حرية الزواج . واذا كان مبدأ المسئولية يهم المجتمع من حيث أنه يحقق العدالة فيه ، فان مبدأ حرية الزواج يهمه من حيث أنه يحفظ كيان الأسرة وهى أس المجتمع » . وبالاضافة الى الصعوبات السابقة ، فان المشرع عندنا لم ينظم الخطبة والآثار المترتبة عليها ، ولكنه تركها لتسرى عليها قواعد الأحوال الشخصية ، سواء بالنسبة للمسلمين أم بالنسبة لغير المسلمين (٢). ولذلك يتعين الرجوع الى تلك القواعد لمعرفة مدى ما ترتبه الخطبة من آثار وما يترتب على العدول عنها . واذا كان القضاء قد تعرض للآثار المترتبة على العدول عن الخطبة فى المناسبات التى طلب اليه فيها الحكم بالتعويض ، فانه اذ يقيم المسئولية على أساس القواعد العامة — سواء تعلق الأمر بالمسئولية العقدية أو بالمسئولية التقصيرية — لم يهمل فى الكثير من أحكامه بحث الطبيعة القانونية للخطبة وتكييفها طبقا لقواعد الأحوال الشخصية . ولهذا نرى وجها آخر لدقة الموضوع ، اذ نجد أنفسنا ملزمين ببحث المسألة من ناحية الأحوال الشخصية ، ثم من ناحية مدى امكان اعمال القواعد العامة فى القانون المدنى بشأنها .

والواقع أن ما يعنينا بصفة أساسية فى هذا البحث هو معرفة ما اذا كانت هناك مسئولية فى حالة العدول عن الخطبة أم لا ، واذا كانت هناك مسئولية فما هو الأساس الذى تقوم عليه ، هل هى مسئولية عقدية أم هى مسئولية تقصيرية . ولكى نصل الى ذلك ينبغى التعرض لطبيعة الخطبة ، وعلى ضوء ما يعطى لها من وصف قانونى فى ظل قواعد الأحوال الشخصية

---

(١) سليمان مرقس ، السابق ، ص ٣٥٠ . وأنظر كذلك بند رقم ٤٩ فيما يلى .

(٢) فالخطبة بلا جدال من مسائل الأحوال الشخصية ، اذ تنص المادة ١٣ من قانون نظام القضاء على أن الأحوال الشخصية تشمل المنازعات المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج ... ولم يثر خلاف حول هذا الموضوع ، أنظر كذلك المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وكانت تنص على الحكم السابق بالنسبة للخطبة . وأنظر مع هذا : السعيد مصطفى السعيد ، السابق ، ص ١١٠ — ١١١

تبحث المسئولية طبقا للقواعد العامة . فقواعد الأحوال الشخصية هى التى تحدد القيمة القانونية للخطبة ومدى ما ينشأ عنها من حقوق وارتباطات (١) .

ولهذا نعرض فيما يلى للطبيعة القانونية للخطبة وللنظريات التى قيل بها فى هذا الخصوص ، حتى يتضح لنا بعد ذلك الأساس القانونى للتعويض ، اذا كان له مجال ، فى حالة العدول .

٢ ـ الطبيعة القانونية للخطبة والنظريات المختلفة بشأنها ـ خطة الدراسة :

عرف فقهاء الشريعة الاسلامية الخطبة بأنها طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج منها . فهى تتم باظهار الرغبة فى التزوج من امرأة معينة خالية من الموانع . واذا ما أجيبت هذه الرغبة بقبول المرأة أو من ينوب عنها ، تمت الخطبة بينهما . واذا ما تمت فانها لا تعدو أن تكون وعدا متبادلا بين الرجل والمرأة بعقد زواجهما فى المستقبل (٢) .

فالخطبة اذن ما هى الا وعد متبادل بين رجل وامرأة على اتمام الزواج فى المستقبل تتم بعد مفاوضات بين الجانبين فى أمر العقد ومطالب كل من الطرفين بشأنه . وهذا التعريف يتفق مع تعريف الخطبة فى الشريعة المسيحية ؛ اذ تعرف على أنها وعد متبادل بين رجل وامرأة بقصد اتمام الزواج فى المستقبل (٣) .

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ، السابق ، ص ١١٢

(٢) أنظر فى هذا : الأستاذ عمر عبد الله : أحكام الشريعة الاسلامية فى الأحوال الشخصية ١٩٥٦ ص ٢٥ . الدكتور محمد يوسف موسى : أحكام الأحوال الشخصية فى الفقه الاسلامى ١٩٥٦ ، ص ٤٢ رقم ٤٤ . الأستاذ محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية : قسم الزواج ، ١٩٥٠ ص ٢٦ وكذلك محاضرات فى عقد الزواج وآثاره ، معهد الدراسات العربية ١٩٥٨ص٤٩

(٣) أنظر مؤلفنا فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، الطبعة الأولى رقم ٨١ ص ٢٨٤ وما بعدها . وأنظر كذلك أحمد سلامة : الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين وللأجانب ، الكتاب الثانى ١٩٦١ — ١٩٦٢ رقم ٨ ص ٢٦ .

هذا وتنص المادة الثانية من الأحكام الخاصة بالطوائف الانجيلية على تعريف مماثل لما يقول به فقهاء الشريعة الاسلامية فتقضى بأن « الخطبة هى طلب التزوج وتتم بحصول اتفاق بين ذكر وانثى راشدين على عقد الزواج بينهما بالكيفية والشروط المعروفة فى باب عقد الزواج ...» =

ولا خلاف بين الشرائع قديمها وحديثها على أن الخطبة من مقدمات الزواج؛ واذا ما تمت فانه يهدف من ورائها الى اتاحة الفرصة لكل من الخاطبين فى التعرف على الآخر ودراسته للوقوف على حالته واخلاقه . وبذلك يكون كل منهما على بينة من أمره ، فيقدم على الزواج مطمئناً الى شريك حياته ان ظهر له منه ما يروقه ، أو يعدل عن إتمام الزواج ان لم يجد فيه ما يكشف عن امكان الحياة معه ، اذا ما تم بينهما الارتباط بالزواج(١) . واذا ما عدل أحد الطرفين عن اتمام الزواج قد يثار الكلام حول ما يترتب على هذا العدول من آثار . الا أنه لكى نعرف ما اذا كان من الممكن أن تترتب على العدول عن الخطبة وعدم اتمام الزواج آثار معينة ، ينبغى أن نتعرض للآثار القانونية التى تترتب على وجود الخطبة ، وهل يمكن أن ينظر اليها على أنها ترتب التزامات على عاتق كل من طرفيها باعتبارها اتفاقا من الاتفاقات أو عقداً كسائر العقود الأخرى ، أو لا يمكن ذلك . ومعرفة ما اذا كانت الخطبة عقدا يشبه العقود الأخرى أم لا ، وما اذا كانت تلزم طرفيها أو لا تلزمهما باتمام الزواج ، أمر ضرورى لكى نصل بعد ذلك الى معرفة مدى مايترتب على العدول من آثار ، وبصفة خاصة الى معرفة الأساس القانونى الذى تقوم عليه مسئولية من يعدل عن الخطبة .

ولبحث هذا الموضوع ينبغى أن نعرض للطبيعة القانونية للخطبة ، فهل هى عقد يشبه العقود الأخرى ، أم أنها ليست كذلك ، والى أى مدى

= وأنظر كذلك المادة الأولى من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية تأليف م. حلى بن شمعون حيث تنص على أن « الخطبة عقد يتفق به الخاطبان على أن يتزوجا ببعضهما شرعاً فى أجل مسمى بمهر مقدر بشروط يتفقان عليها » .

(١) ويقول ابن العسال من فقهاء الأقباط الأرثوذكس فى مؤلفه كتاب القوانين (طبعة ١٩٢٧) ص ١٩٧ — ١٨٩ : «وتقديم الخطبة والاملاك على التزويج ليكون الرضى به بروية تامة وعن فحص كاف فى هذه المهلة المشترطة ، ولتتأكد المحبة مع الرضى ، وليضبط الشخص الموافق الى حين بلوغه كيلا يسبق اليه ، وليكون رجاء الزيجة الطاهرة مساعدا على حفظ العفة ، وليصرف الاهتمام فى مده المهلة الى اعداد ما تدعو الحاجة اليه للزيجة ، وليقوى الشوق الى الاتصال ، وللاقتداء بتدبير الحكيم تعالى ، لأنه قال : لا يحسن أن يترك الرجل وحده ، فلنجعل له معيناً مثله ، فوعد ثم فعل» . وأنظر مؤلفنا فى أحكام الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ص ٢٨٨ والمراجع بالهامش .

يعتد بوجود الخطبة أو أنه ليس لوجودها أى اعتبار من الناحية القانونية . لقد تعددت الآراء والاتجاهات فى هذا الصدد . فقيل ان الخطبة عقد ، وأن العدول عنها يرتب مسئولية عقدية ، كما قيل ان العدول يعد تعسفا فى استعمال الحق . ولهذا نعرض فى مبحث أول للنظرية العقدية وما وجه اليها من نقد ، كما نعرض فيه أيضاً لنظرية التعسف فى استعمال الحق باعتبار أن الخطبة كما قيل عقد يولد حقا فى العدول يمكن أن يساء استعماله . ولكن لما كان البحث فى المجال السابق سيقتصر على الفقه والقضاء سواء فى فرنسا أم فى مصر ، باعتبار أن الفقه والقضاء المصريين قد تأثرا الى حد كبير بما اتجه اليه فى فرنسا ، فاننا ينبغى أن نبحث مدى تطابق الحلول السابقة فى المبحث الأول مع أحكام الأحوال الشخصية عندنا بالنسبة للخطبة . سواء فى ظل أحكام الشريعة الاسلامية أم فى ظل القواعد الخاصة بغير المسلمين بصفة عامة . وسيكون هذا موضوعا لدراستنا فى المبحث الثانى . على أن القضاء الفرنسي والمصرى قد عرضا لنظرية أخرى خاصة بالوعد بالزواج ، وهى ما يمكن أن تسمى بنظرية بطلان الوعد بالزواج ، ولهذا نعرض لها فى مبحث مستقل هو المبحث الثالث . ثم نعرض فى مبحث أخير للتكييف الذى نراه للخطبة ونوضح بذلك الأساس القانونى الذى يقوم عليه التعويض فى حالة العدول عنها .

المبحث الأول

النظرية العقدية للخطبة

La théorie contractuelle des fiançailles

٣ ــ تقسيم الدراسة فى هذا المبحث : قدمنا أن الفقه والقضاء لم يتفقا حول الطبيعة القانونية للخطبة ، وأن البعض قد اتجه الى القول بأنها عقد يرتب التزاما بعمل ، يلتزم بمقتضاه كل من الخاطبين باتمام الزواج فى المستقبل ، واذا لم يقم أحدهما بالوفاء بالتزامه ، تحول التزامه ــ عند عدم الوفاء ــ الى تعويض . واذا كانت هذه الفكرة قد ظهرت فى البداية ، فانها ما لبثت أن وجه اليها النقد ، ثم ظهرت فى ثوب جديد على يد الفقه الحديث ، فقيل إن الخطبة

عقد ، وعقد صحيح ملزم ، شأنه فى ذلك شأن كافة العقود الملزمة للجانبين ، الا أنه يخول لكل من طرفيه الحق فى الغائه بارادته المنفردة resiliation unilatérale ولكن اذا تم هذا الإلغاء برعونة ودون سبب ، كان إنهاء تعسفياً مكونا لخطأ يعرض من قام به الى الالتزام بتعويض الطرف الآخر .

ولهذا نعرض للنظرية العقدية فى صورتها الأولى ونرى كيف ظهرت والى أى مدى سايرها الفقه والقضاء عندنا ، ثم ما يمكن أن يوجه اليها من نقد . كما نعرض للمظهر الآخر الذى يجعل من الخطبة عقداً ويجعل من العدول عنها تعسفا فى استعمال الحق ، فنعرض لنظرية التعسف وما يوجه اليها من نقد فى هذا الصدد أيضاً . .

وتبعاً لذلك نقسم دراستنا فى هذا المبحث الى قسمين : فى أولها نبحث النظرية العقدية للخطبة فى صورتها الأولى باعتبارها عقداً وأن مجرد العدول عنه يوجب التعويض . ثم نبحث النظرية الأخرى وهى أن الخطبة عقد قد يكون العدول عنه تعسفا فى استعمال الحق .

المطلب الأول : الخطبة عقد ملزم والعدول عنه يوجب التعويض

(أولا) النظرية فى فرنسا ونقدها

٤ ــ النظرية فى الفقه الفرنسى فى القرن التاسع عشر : تعتبر الخطبة طبقا لهذا الاتجاه الأول عقدا يرتب التزاما بعمل ، يتحول عند عدم الوفاء به الى تعويض . وقد ظهرت هذه النظرية فى فرنسا، غداة صدور القانون المدنى الفرنسى فى مطلع القرن الماضى . اذ أراد الشراح ــ أمام سكوت القانون عن تنظيم الأحكام المتعلقة بالخطبة ــ أن يبحثوا الأمور المتعلقة بها ويحللوها على ضوء القواعد العامة للقانون ، ورأوا أن سكوت المشرع عن تنظيم أحكامها ، لا يعنى عدم الاعتراف بها أو عدم اقرارها . فقالوا ان سكوت المشرع عن تنظيمها وعدم النص فى القانون الوضعى على استبعادها من الخضوع للقواعد العامة، لا يعنى الا ارادة المشرع تطبيق القواعد العامة عليها . ولهذا قرروا

أنه لما كان كل التزام بعمل obligation de faire يتحول عند عدم تنفيذه الى تعويض ، متى لم يكن من المستطاع تنفيذه عينا ، وأن الوعد بالزواج ليس الا التزاما بعمل ، فانه لهذا يخضع لما تقضى به القاعدة العامة فى هذا الصدد والواردة بالمادة ١١٤٢ مدنى فرنسى التى تنص على أن : «كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل يتحول الى تعويض اذا لم يقم المدين بتنفيذه». فعبارة هذا النص لها من العمومية ما يجعلها تسرى على الوعد بالزواج . واذا ما أريد عدم اخضاعه له ، لا بد من نص صريح على استبعاده . ولما لم يكن هناك مثل هذا النص ، فان القضاء لا يمكنه أن يستبعده من الخضوع له ، أى لا يمكن للقضاء ، دون أن يكون أمامه نص ، أن يستبعد الوعد بالزواج من الخضوع لحكم المادة ١١٤٢ مدنى فرنسى .

وفضلا عن ذلك فقد طبق الفقه الفرنسى القاعدة الواردة فى المادة ١١٣٤ مدنى والتى تقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين بالنسبة للوعد بالزواج وقرر أنه لا يمكن استبعادها كذلك الا بنص خاص ، ولا يوجد مثل هذا النص . ولهذا يعتبر الاتفاق فى حالة الوعد بالزواج اتفاقا صحيحاً ملزما لطرفيه (١) .

ومن هذا يتضح لنا أن الفقه الفرنسى طبق على الخطبة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، كما طبق عليها قاعدة تحول الالتزام بعمل الى تعويض عن عدم تنفيذه . فالخطبة فى نظرهم تعتبر عقداً يترتب على عدم الوفاء به مسئولية المتسبب فى ذلك عن التعويض طبقاً للمادة ١١٤٢ من القانون المدنى الفرنسى .

---

(١) أنظر فى هذا :

Toullier : Droit civil françaises, t. 6. nos. 293 et s. ;
: Des contrats, t. 3 ch. 3 de l'effet des obligations, p. 322 § 300

Merlin : Repretoire criminel de jurisprudence, 5e éd, v. mot peine contractuelle, § 1 (t. 23 p. 102)

ويبدو أن الفقه الفرنسي في البداية كان يستند الى القانون الفرنسي القديم والقانون الكنسي ، حيث كان ينظر الى الخطبة على أنها عقد صحيح تنشيء التزاما بابرام عقد الزواج الموعود به (١)

ومع ذلك فانه على الرغم من القول بأن الخطبة عقد، وعقد صحيح على النحو السابق ، الا أنه لم يقل أحد — في الواقع — باجبار أحد الخاطبين على التزوج من الآخر ؛ اذ يظل لكل منهما أن يتحلل من وعده، فلا يتم الزواج ، وكل ما هنالك أن ما يثار بعد ذلك هو مسألة المطالبة بالتعويض والأساس الذي يقوم عليه هذا التعويض (٢) .

٥ — **في القضاء الفرنسي** : وقد أخذ القضاء الفرنسي في مجموعة من أحكامه القديمة بالاتجاه السابق في الفقه ؛ فذهب الى أن الزواج ليس الا اتماما لوعد سابق بعد القيام بالاجراءات التي يتطلبها القانون ، هذا الاتفاق السابق، وهو يسمى بالخطبة أو الوعد بالزواج ، يوجد في ظل القانون المدني كما كان يوجد في القانون القديم ، وينبغي أن يرتب الآثار التي كانت تترتب عليه من قبل ، حيث أنه عقد ملزم للجانبين يتضمن التزاما بعمل وبالتالي تسري عليه المادة ١١٤٢ مدني (٣) . وهذه هي الفكرة التي قال بها الفقه وعبر عنها القضاء على هذا النحو .

وقد صدرت أحكام أخرى في هذا المعنى ، من ذلك حكم محكمة « تولوز »؛ وقد كان هذا الحكم أكثر وضوحاً في التعبير عن هذه الفكرة . اذ بين أن « الخطبة عقد ملزم يرتب التزامات تبادلية بين المتعاقدين باتمام الوعد بالزواج ، هذا الوعد يخول كلا منهما دعوى لاجبار الآخر على الوفاء به ؛ لكن طبيعة هذا الارتباط تقضي بأنه يتحول بالضرورة الى التزام

---

(١) أنظر في هذا Weil :

Dalloz, Encyclopédie - Répretoire de droit civil, t. IV, 1954, au mot "Promesses de mariage", p. 259, no. 2

(٢) أنظر المرجع المشار اليه بالهامش السابق رقم ٤ ، و: Planiol - Ripert et Rouast : Traité pratique de droit civil français, 2e éd., t. 2. 1952 no. 81

(٣) حكم محكمة Trèves في ٥ فبراير ١٨٠٨ في (S. 1808. 2. 169) .

بالتعويض يلتزم به من يرفض التنفيذ طبقا للمبادىء القديمة التى أخذ بها من جديد القانون المدنى فى المادة ١١٤٢ والمادة ١١٤٥ » (١)

٦ — **النظرية فى الفقه خلال القرن العشرين :** واذا كان الفقه قد أخذ بالمذهب السابق اثر صدور القانون المدنى الفرنسى فى القرن الماضى ، وطبقته بعض الأحكام على النحو السابق ، فان من بين الفقهاء الفرنسين فى القرن الحالى من أخذ به كذلك ، على الرغم من اضطراد محكمة النقض على هجره منذ أكثر من قرن :

ويرى أنصار هذا المذهب كذلك أن الخطبة عقد حقيقى ، عقد صحيح ملزم ، شأنه فى ذلك شأن سائر العقود الأخرى ، يولد التزاما بعمل . ولكل من الخاطبين حرية العدول عنه ، ويستفيد بذلك من نص المادة ١١٤٢ مدنى بتفضيل دفع التعويضات على تنفيذ هذا الالتزام . واذا ما عدل عن الخطبة يفترض أنه مخطىء ، وتترتب على ذلك مسئوليته طبقاً لأحكام المسئولية العقدية . فاذا أراد التخلص من الحكم عليه بالتعويضات المالية ، كان عليه أن يثبت وجود دوافع مشروعة يستند اليها فى عدوله . وتقدر التعويضات طبقا لأحكام المواد ١١٤٦ الى ١١٥٢ من القانون المدنى ، وهى المواد الخاصة بتقدير التعويض بسبب عدم تنفيذ الالتزام (٢) .

ومن الواضح أن هذا الاتجاه الفقهى قد تأثر بما اتجه اليه الفقه الفرنسى فى القرن التاسع عشر مثل Toullier و Merlin ، وقد وجه أنصاره النقد الى الحل الذى استقر عليه قضاء محكمة النقض والذى يتلخص فى أن الخطبة

---

(١) حكم محكمة تولوز فى ١٦ فبراير ١٨١٣ D. Rep. v. mariage, no. 83

وفى هذا المعنى أحكام أخرى : أنظر Rouen فى ٢٨ فبراير ١٨١٥ (S 1815. 2. 224) وColmar فى ٢٨ يناير ١٨١٢ و١٣ مايو ١٨١٨ ، و Toulouse فى ٨ مارس ١٨٢٧ فى D. Rep. v. mariage sous n. 83

(٢) أنظر فى هذا :

Baudry - Lacantinerie : Traité théorique et pratique de droit civil, supplement, t. 4, par Bonnecase, no. 434. p. 765 et no. 435, p. 771. v. aussi : Aubry et Rau : Droit civil français, 6e éd. refondue par Paul Esmein, 1948, t. 7, § 452, notamment P 30 .

عقد غير ملزم أو غير ذى فعالية ، وذلك تحقيقاً لحرية الزواج . بل انه غير مشروع illicite ، طبقا لعبارات بعض الأحكام فى هذا الصدد ، وأن المسئولية عن العدول انما هى مسئولية تقصيرية لا عقدية . وفى سبيل الدفاع عن رأيهم يبرر أنصار النظرية العقدية أفضلية رأيهم على هذا الحل الذى ساد فى القضاء بل والفقه ، ويقولون ان هذا الحل شاذ anormale سواء من الناحية الموضوعية ، أم من ناحية الصياغة القانونية ، فضلا عن أنه يضع المحكمة العليا فى تعارض مباشر مع نفسها (١) .

فمن الناحية الموضوعية يعتبر الحل الذى تأخذ به محكمة النقض ، والذى لخصناه فيما سبق ، حلا شاذاً ؛ إذ أنه يؤدى فى الواقع الى أن يجعل من الخطبة عقدا غير مشروع يتنافى مع الآداب ، وذلك من الوقت الذى ينكر عليه فيه أثره الملزم وعدم فعاليته .

ذلك أن المادة ١١٣٤ تجعل الاتفاقات ملزمة لطرفيها ، الا أن هذه القوة الملزمة تحددها المادة ٦ والمادة ١١٣١ واللتان بموجبهما لا يجوز الاتفاق على ما يخالف النظام العام والآداب ، وأن الالتزام لا يرتب أثراً متى كان بدون سبب ، أو كان سببه غير صحيح أو غير مشروع . ولهذا لا مفر من القول بأنه اذا لم يكن للخطبة قوة ملزمة ، فذلك لأنها اتفاق غير مشروع يخالف النظام العام والآداب .

أما من ناحية أن الحل الذى تأخذ به محكمة النقض يعتبر شاذا من حيث الصياغة القانونية ، ويعتبر متعارضاً مع ما تأخذ به المحكمة نفسها ، فانه مما لا جدال فيه أن الخطبة انما هى اتفاق ارادتين من شأنه أن يولد عقداً ؛ الا أن القضاء يقول ان هذا الاتفاق مجرد عن كل أثر ملزم ، واذا كان الأمر كذلك ، فكيف يمكن فى هذه الحالة أن يكون هذا الاتفاق منشئاً لجريمة ولالتزام بالتعويض (٢) ؟ هذا أمر غير مفهوم . وهو غير مفهوم كذلك اذا

---

(١) بودرى ، المرجع المشار اليه فى الهامش السابق ، رقم ٤٣٠ ص ٧٤٩

(٢) بودرى ، السابق ، ملحق جزء ٤ رقم ٤٣١ ص ٧٥٠ . وقد جاء فى أوبرى ورو أن الحلول التى يأخذ بها القضاء فى هذا الصدد ، من حيث الحكم بالتعويض على من عدل ، لاتنسجم =

رأينا ان قضاء محكمة النقض يعتبر أن الفصل المطلق بين أصل كل من المسئوليتين العقدية والتقصيرية ونطاق تطبيق كل منهما من الحقائق الثابتة. وقد قضى بصفة خاصة أن العقد ليس من شأنه أن يولد – مباشرة – المسئولية التقصيرية (١). وعلى هذا فان قضاء المحكمة يتعارض مع نفسه حينما يقرر أن عقد الخطبة يمكن أن يولد المسئولية التقصيرية فقط، مع أن محل هذا العقد، اذا نظر اليه فى ذاته لا يعتبر غير مشروع أو غير متعارض مع الآداب (٢).

هذا، ويضيف أنصار النظرية التى نحن بصددها أنه اذا كان القضاء قد استند فى أحكامه الى المادة ١٣٨٢ مدنى، الا أنه بالرغم من ذلك يؤسس الحق فى التعويض على عقد الخطبة. ذلك أن الجريمة المدنية المدعى بوجودها والتى يعيبها القضاء على الخاطب الذى يحكم عليه بالتعويض، انما تتكون بصفة جوهرية من انكار هذا الخاطب لالتزام تحمل به اختياراً طبقا لاتفاق ارادى (٣).

وفضلا عن هذا، فانهم يقولون ان لهذا الرأى مزاياه. اذ لا ينبغى الاعتقاد بأن الأخذ به يؤدى الى انقلاب تام فى هذا الصدد، بل كل ما هنالك أن القضاء – اذا ما أخذ به – سيسير فى طريق المنطق والعدل وما يتفق والاخلاق (٤). كما أن لهذا الرأى ميزة الوضوح، ذلك أن كل واحد يعلم مدى صعوبة اثبات جريمة مثل تلك الناشئة عن العدول عن الخطبة، أما

مع تحول القضاء نفسه ببطلان الوعد بالزواج، وأنه لا يمكن أن يكون هناك خطأ فى رفض الزواج اذا كان الوعد به غير ملزم بصفة مطلقة، بل ان الحلول التى يأخذ بها القضاء، تتضمن الاعتراف بوجود قوة ملزمة للوعد بالزواج، فالوعد بالزواج اذن يعتبر صحيحاً لا باطلا، كما يرى القضاء (أنظر بصفة خاصة ص ٢٩ من المرجع السابق).

(١) أنظر بودرى، السابق، ملحق جزء ٤ رقم ٤٦٧ وما بعدها.

(٢) بودرى، المرجع السابق، جزء ٤ رقم ٤٣١ ص ٧٥٠

(٣) بودرى: المرجع السابق، رقم ٤٣٥ ص ٧٧٢

(٤) بودرى: السابق، رقم ٤٣٥ ص ٧٧١

الأخذ بالنظرية العقدية للخطبة ، فأنه يؤدى الى افتراض الخطأ فى جانب من عدل عن الخطبة استناداً الى العقد الذى أبرمه ، وهذا أفضل (١) .

ويضيف بعض أنصار هذا الاتجاه فى الوقت الحاضر أنه لما كانت الخطبة عقداً فى نظرهم ، فانه لا يكون للقاصر ابرامها الا بتصريح ممن لهم صفة فى التصريح له بالزواج(٢) . كما أنه اذا كانت المسئولية عن العدول تخضع لاحكام المسئولية العقدية، الا أن خشية وضع عائق على حرية الخاطبين فى قرارهما بالزواج نظراً الى جسامة التعويض ، يؤدى الى تحديد هذا التعويض طبقاً لما حاق من خسارة le préjudice éprouvé (damnum emergens) مع استبعاد ماكان يحصل عليه من كسب le bénéfice escompté (lucrum cessans) . (٣) .

٧ — **خلاصة** : هذا عن الاتجاه الأول فى فرنسا ، ومنه يتبين أن الفقه وبعض أحكام المحاكم ، فى البداية ، وبصفة خاصة محاكم الاستئناف ، وبعض الفقهاء فى القرن الحالى ، يرون أن الخطبة عقد ملزم . ولما لم يكن من المستطاع الاكراه على التنفيذ العينى فانه يتم عن طريق التعويض ، اعمالا للقواعد العامة فى القانون المدنى ، وأساس التعويض فى هذه الحالة هو المسئولية العقدية . ولكن هذا الاتجاه لا يخلو من النقد ، كما أنه لا يمثل الرأى السائد فى الفقه الفرنسى فى الوقت الحاضر ، وقد هجره القضاء .

---

(١) المرجع السابق ، رقم ٤٣٥ ص ٧٧٢ . وجاء فى أوبرى ورو ، السابق ص ٢٩ ، مما لا شك فيه أنه لا يكفى للحكم بالتعويض أن نقرر وجود الوعد والعدول عنه ، بل يتعين أن يكون رفض التنفيذ خاطئاً . وكثيراً ما يحدث فى نطاق الارتباطات التعاقدية أن يعلق الحكم بالتعويض على تقرير خطأ ، كما هو الشأن مثلا فى حالة المسئولية الطبية . والحرص على ضمان أن تكون هناك حرية تامة فى قرار الزواج يقضى بتعليق الحكم على من يعدل عن الخطبة على تقرير وجود خطأ .

(٢) أوبرى ورو ، السابق ص ٣٠ وهامش ٢٦

(٣) أوبرى ورو ، السابق ص ٣٠ — ٣١ . وأنظر كذلك Savatier : Traité de la responsabilité, 1939, t. 1. no. 122, p 157,158

ويضيف هذا الأخير أن الخطبة عقد قابل للرجوع فيه contrat revocable وأن المسئولية عقدية تترتب فى حالة الرجوع التعسفى (ص ١٦٠) .

ولهذا نعرض لما وجه اليه من نقد ، قبل أن نعرض لصداه عندنا،سواء فى محيط الفقه أو القضاء .

نقد النظرية العقدية للخطبة :

٨ — **تمهيد** : لا شك أن للنظرية السابقة ميزتها من حيث البساطة فى مظهرها . فليس أيسر من القول بأن الاتفاق بين طرفين على ابرام زواجهما فى المستقبل يعتبر عقداً ، والعدول عنه يرتب مسئولية أساسها العقد ، كما هو الشأن بالنسبة لكافة الاتفاقات الاخرى ، مع اعمال القواعد العامة فى العقود العادية . الا أن الأمر ليس بهذه البساطة ، وخاصة بالنسبة للخطبة التى تتميز بطابع خاص ، ولها أهداف أخرى ، لا توجد بالنسبة لغيرها من العقود ، كما أنها تعد مقدمة أو تمهيداً للزواج ، وهى نظام لا يتعلق بالمعاملات المالية ، ولكنه يتصل بحالة الأشخاص . ولهذا نعرض للاسس التى قامت عليها النظرية السابقة لنرى الى أى مدى يمكن الاستناد اليها ، والى أى مدى أخذ بها الفقه وطبقها القضاء فى أحكامه .

٩ — **من الناحية التاريخية** : فمن الناحية التاريخية ، يستند أنصار النظرية الى الماضى ، الى القانون الكنسى والقانون الفرنسى القديم ، ويقولون ان الخطبة كانت تعتبر فى ظلهما عقدا ملزما للجانبين ، وأنها كانت تخول كلا من طرفيها دعوى للمطالبة بتنفيذ وعده بالزواج ، متى تمت صحيحة ، وأن العدول عنها يعتبر خروجا على ارتباط تعاقدى .

لكن مما لا شك فيه أولا ، أنه لم يكن يقصد بكون الخطبة ملزمة ، امكان اكراه الخاطبين على الرضا بالزواج ، فهذا أمر لا يسلم به أحد . لكن ما هو الأثر الذى كان يتولد عن الخطبة اذن ؟ كانت الخطبة تولد ارتباطا أدبيا (engagement moral) بالزواج ، متى تمت صحيحة : فاذا ما رفع أحد الطرفين دعوى أمام قاضى الكنيسة l'Official لمطالبة الآخر بتنفيذ وعده بالزواج ، لم يكن القاضى يستطيع الا أن يستحث الخاطب الآخر على انجاز وعده . لكنه لم يكن يستطيع أن يحكم عليه بالتنفيذ ، ولا تهديده

عن طريق التأديب الكنائسى censures ecclésiastiques . واذا ما تمادى الخاطب فى رفضه، كان على القاضى الكنسى أن يحكم بفسخ الخطبة، مع فرض توبة pénitence على من أخل بوعده، تتمثل فى بعض الصلوات والأدعية وصدقة(١)

وعلى هذا فان الوعد بالزواج ، لم يكن ملزما من الناحية المدنية ، وكل ما هنالك أنه كان يلزم من حيث الضمير فقط (٢) . ويعلق « بوتييه » على هذا قائلا ان من يرفض الوفاء بوعده يعتبر مخلا بالعهد ، الا أنه ينبغى تحمل عدم الوفاء بالعهد باعتباره ضرراً أهون لتجنب أضرار أكبر جسامة ، يمكن أن تتولد عن زواج يتم بطريق الاكراه (٣) .

ولقد كان عدم تنفيذ الخطبة فى ظل القانون الفرنسى القديم يخول طلب التعويض . وكانت دعوى التعويض ترفع أمام القاضى المدنى ، الذى كان يبحث فى صحة الخطبة دون تقيد بقرار قاضى الكنيسة . واذا ما تبين له أن العدول بدون مبرر ، كان يحكم بالتعويض ، مع ادخال عوامل عدة فى تقديره للتعويض (٤) . ولما كان الوعد بالزواج صيحا ، كان القاضى يطبق عليه المبدأ الذى صاغته المادة ١١٤٢ من قانون نابليون فيما بعد والذى يقضى بأن كل التزام بعمل يتحول عند عدم الوفاء به من جانب المدين الى تعويض .

---

(١) صدقة يسيرة légère كما يقول بوتييه .

(٢) أنظر هذا :

Laurent : Principes de droit civil français, 3e éd. 1878 t. 2, 304, p. 404—405. et no. 305, p. 409

وأنظر كذلك : أوبرى ، السابق هامش ٢ ص ٢٣ . وكذلك

Fourneret : Le mariage chrétion, 5e éd.

وقد جاء فى هذا المرجع الأخير ص (٥٨ — ٥٩) ان رفع دعوى أمام القاضى الكنسى لالزام الآخر بالزواج لم تكن أبداً فى تقاليدنا . ولهذا قررت المادة ١٠١٧/٣ من القانون الكنسى أن الخطبة ، حتى ولوكانت صحيحة ، وحتى لوكان العدول عنها بدون سبب ، لا تخول دعوى للاكراه على الزواج ، ولكنها تخول فقط حقاًفى تعويض الأضرار التى قد تحدث فعلا .

(٣) Pothier : Traité du contrat de mariage, nos. 23 et 51 أشار اليه لوران ، السابق ص ٤٠٥ .

(٤) أنظر أوبرى ورو ، السابق ، هامش ، ص ٢٣ ، ولوران ، السابق ص ٤٠٦

ولكن هذا المذهب لم يخل من النقد . فقد قيل انه كان ينطوى خطورة : ذلك أنه اذا كان الأمر فى العقود العادية يتعلق بمبلغ من النقود ، فمن المتصور أن يحكم على المدين بتعويض ، اذ تعتبر هذه وسيلة مشروعة لاجباره على الابقاء على ارتباطه . أما بالنسبة للخطبة — حتى ولو كانت صحيحة — فانها لا ينبغى أن تهدد ارادة الخاطبين . ولهذا كان من اللازم أن يراعى ألا يصير الحكم بالتعويض تهديداً غير مباشر . وكان العربون الذى يعطى بهذه المناسبة يرد ، فى الحدود التى يزيد فيها عن مبلغ التعويض الذى يحكم به القاضى ، والذى يتمثل فى الضرر الحقيقى الناتج عن عدم التنفيذ ، حتى لا يصير ذلك تهديداً غير مباشر لحرية الرضا بالزواج . وكذلك لم يكن الشرط الجزائى يصح الا فى حدود التعويض أيضاً (١) .

١٠ — من ناحية تطبيق القواعد العامة فى العقود على الخطبة : أما عن تطبيق القواعد العامة فى ظل قانون نابليون والتى جاءت بها المادة ١١٤٢ فان هذا المذهب قد وجه اليه النقد كذلك . فقد قيل ان القانون المدنى لم ينظم الخطبة ، ولهذا تسرى عليها القواعد العامة باعتبارها اتفاقا اراديا . ولكن رد على هذا بأنه مثل صارخ للخلط الذى يرى تطبيق القواعد العامة على مسائل الزواج . ذلك أن القواعد العامة فى العقود المالية تختلف عن تلك التى تتعلق بالزواج ، والالتزام بعمل يفترض أن هناك مديناً débiteur ودائناً créancier ، كما أن المادة ١١٤٢ تنص على أنه يحكم بالتعويض على المدين اذا لم يقم بتنفيذ التزامه بالعمل الذى تم الاتفاق عليه . فهل نجد فى الوعد بالزواج دائناً ومديناً كما هو الأمر بالنسبة للعقود العادية ؟ لا شك أن الوعد بالزواج لا يصدر من مدين الى دائن ، اذ الزواج رباط بين نفسين أو روحين lien de deux âmes كما قال نابليون ، والذى يكون جوهر هذا الارتباط والوحدة من الناحية القانونية هى الحرية التامة عند ابرامه . ولهذا فان الوعد بالزواج لا يمكن أن يولد رابطة قانونية lien de droit فهو غير ملزم . وينتهى أصحاب هذا

---

(١) أنظر فى تفصيل هذا : لوران ، السابق ص ٤٠٥ — ٤٠٦ ؛ أوبرى ورو ، السابق ، هامش ٢ . ص ٢٣ .

الرأى الى أنه غير صحيح (باطل) ، نظرا لسكوت القانون الفرنسى عن التعرض له[1] .

واذا كان الفقه فى ظل قانون نابليون(Merlin و Toullier) يستند الى القانون القديم ، فانه ينبغى أن يراعى — كما قدمنا — أن الوعد بالزواج لم يكن ملزما من الناحية المدنية ، ولم يكن هذا الوعد يلزم من الا حيث الضمير فقط ، كما لم يكن يترتب عليه بذاته أية آثار مدنية . وكل ما هنالك أنه كان يحكم بالتوبة على من أخل بوعده ، كما قدمنا . أما من حيث التعويض ، فلم يكن يحكم به كجزاء Sanction للوعد بالزواج ، أو باعتباره نوعا من البدل أو العوض Compensation ، كما هو الشأن فى العقود العادية ، حيث لا يكون من المستطاع اكراه المدين على التنفيذ العينى فيتم هذا التنفيذ عن طريق التعويض . اذ التعويض هنا يحل محل التنفيذ المباشر للالتزام ، ويحصل الدائن — فى صورة تعويض — على كل ما اشترطه . هذا هو المعنى الحقيقى للمادة ١١٤٢ مدنى؛ فهل يمكن اعمالها بصدد الوعد بالزواج ، وهل من المتصور أن يتحول الوعد بالزواج الى تعويض ؟ هل من المتصور أن يطلب الخاطب ، الذى أخل الآخر بوعده قبله ، تنفيذ الوعد بالزواج جبرا ، وأن يحصل على ذلك فى صورة تعويض ، أى يحصل على فائدة أو منفعة كان من الممكن أن يحصل عليها بالزواج ؟ هل من المتصور أن يقوم القاضى بحساب ما يمكن أن يساوى الارتباط بين نفسين أو روحين، بالنقود ؟ لا شك أن هذا يعنى عدم فهم للمقصود بالزواج الذى هو رباط بين النفوس ، لا علاقة من علاقات العمل . ذلك أنه اذا كان يراد اقامة ارتباط بين شخصين ، ثم رفض أحدهما ، فلا يكون هناك زواج ، لأنه بدلا من الارتباط يحل التفكك ، والكراهية ، وعدم الاكتراث . واذا كان

---

(١) لوران ، المرجع السابق رقم ٣٠٥ ص ٤٠٧ — ٤٠٨ — ونحن لا نصل مع أنصار هذا الرأى ، فى ردهم على أصحاب النظرية العقدية للخطبة ، الى هذا المدى والقول بأن الوعد بالزواج باطل nulle ، وان كنا نرى أنه غير ملزم ، كما سنعرض لهذا فيما بعد .

الارتباط بين الطرفين مستحيلا ، فكيف يمكن أن تثار مسألة تنفيذه جبراً في صورة تعويض (١) ؟

على أنه اذا كان القانون المدنى الفرنسى قد تأثر بالقانون القديم ، فانه ينبغى أن يراعى أن الخطبة فى هذا الأخير لم تكن تلزم الا من حيث الضمير ، كما قدمنا . ولهذا نجد أن القانون المدنى قد سكت عن تنظيمها ، لأنه لا يهتم بالحقوق والواجبات التى لها طابع أخلاقى فقط . فمنذ الثورة الفرنسية لم يعد للواجبات الخلقية أثر قانونى . ولهذا لم يتعرض القانون للخطبة بالتنظيم (٢) .

ومن هذا تبين لنا أن عدم تنظيم القانون المدنى الفرنسى للخطبة لا يعنى تطبيق القواعد العامة فى العقود ، كما رأى البعض ، وانما هذا السكوت يعنى عدم الاعتراف بها فى ذاتها من الناحية القانونية ، لأنها لا تولد الا التزاما أدبياً فقط ، التزاما لايرقى الى مصاف الالتزامات القانونية . فالوعد بالزواج يولد التزاما باتمام الزواج ، من حيث الضمير فقط . هذا فضلا عن أن الزواج ليس كغيرة من العقود الأخرى التى ترد على الأموال ، ولا يمكن أن يكون محلا لالتزام بعمل ، فهو خارج عن دائرة التعامل .

١١ ـ هجر النظرية العقدية فى القضاء وغالبية الفقه الفرنسى : على أن الأحكام التى طبقت النظرية السابقة لم تكن تمثل الاتجاه المطلق فى فرنسا آنذاك . اذ على الرغم من صدورها ، فقد كانت هناك الى جانبها أحكام عديدة أخرى منذ صدور القانون المدنى الفرنسى ، تفصل فى النتائج التى تترتب على العدول عن الخطبة وفى مدى أحقية الخاطب المتروك فى التعويض بسبب عدول الطرف الآخر . وكانت تلك الأحكام تفرق بين

---

(١) لوران : السابق ، رقم ٣٠٦ ص ٤٠٩

(٢) انظر لوران ، السابق رقم ٣٠٦ ص ٤٠٩ — ٤١٠

ما اذا كان الضرر ناتجا عن مجرد العدول عن عقد الخطبة ، وبين ما اذا كان ناتجا عن سبب آخر ، ولا تقضي بالتعويض الا في الحالة الأخيرة فقط ، مع انكار امكان الحكم به في الحالة الأولى (١) .

ومن هذا يتضح لنا أن القول بأن الخطبة عقد وأن المسئولية الناتجة عنها مسئولية عقدية ، لم يكن يمثل الاتجاه السائد في حينه ، بل كانت محكمة النقض لا تقر هذا المذهب من المحاكم الأخرى . ومع ذلك فان الخلاف بين المحاكم في هذا الصدد لم يدم طويلا ، فمنذ سنة ١٨٣٨ على أثر حكمي النقض في ٣٠ مايو و١١ يونيو من تلك السنة (٢) هجرت النظرية الأولى التي تجعل من الخطبة عقداً والمسئولية عن العدول عنها مسئولية عقدية ، واستقر القضاء — مؤيدا من الفقه السائد (٣) — على عدم الحكم بالتعويض عن الخطبة لمجرد العدول ، وانما لا يحكم به الا اذا وجدت ظروف أخرى مستقلة عن فعل العدول نفسه توجب مسئولية من عدل عن الخطبة طبقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية . بل ان من بين أحكام القضاء ما كان يقرر صراحة أن عدم تنفيذ الوعد بالزواج لا يكون خطأ تعاقديا ، وبالتالي لا تعد المسئولية عن العدول مسئولية عقدية (٤) .

---

(١) أنظر على سبيل المثال : نقض عرائض في ١٧ أغسطس ١٨١٤ (D. jur. gen., V. mariage No. 82) نقض مدني في ٢١ ديسمبر ١٨١٤ السابق رقم ٩٠ — ١ . وعرائض في ٢٤ يوليو ١٨٢١ ، السابق رقم ٩٠ — ٢ .

(٢) في (S. 38. I. 494) ، وأنظر أحكاما في هذا الصدد أشار اليها "Lalou" في مؤلفه "La responsabilité civil, 4e éd. 1949, No 674, P. 438

وأنظر حكماً حديثاً لمحكمة النقض في ٣ يوليو ١٩٤٤ (D. 1945. 81) وحكماً من محكمة Saumur المدنية في ١٧ أبريل ١٩٤٧ في (Gaz. Pal. 1947. I. 271) ؛ ومن باريس ٤ يناير ١٩٥٢ في (Gaz. Pal. 1952. I. 107)

(٣) ويقول بعض الفقهاء — من الذين لا يوافقون على موقف القضاء الفرنسي من هذا الموضوع (بودري لكنتينري ، السابق رقم ٤٣٠ ص ٧٤٨) إن الفقه الحديث هو الذي شجع محكمة النقض على الاستمرار في طريقها .

(٤) أنظر في هذا حكم السين المدنية في ١٠ و ١٣ مايو ١٩٣٢ (D. H. 1932. 390) ونقض عرائض ١ مارس ١٩٣٨ (D. H. 1938. 246) و (S. 1939. 4. 32) ، ونقض مدني في ٢ مارس ١٩٢٦ (S. 1926. 1. 369) وفي (D. P. 1927. 1. 67) وفي هذا الحكم الأخير =

على أن الحجة الأساسية التى انهت الجدل حول هذا الموضوع هى استلزام الحرية التامة للرضا بالزواج . اذ ينبغى أن يتوافر للطرفين كامل الحرية فى اصدار قرارهما النهائى بالزواج ، وتستلزم المادة ١٨٠ من القانون المدنى الفرنسى أن يصدر الرضا بالزواج وقت العقد لا قبله . فاذا كان الطرفان مرتبطين من قبل بوعد بالزواج ، فان رضاهما لن يكون حراً ، ولن يكون هذا الرضا الا تنفيذاً للوعد السابق . كما أن الرضا لن يكون كذلك اذا كان أمام أى من الطرفين تعويض ينبغى دفعه لكى يرجع عن خطبته[١] ، متى كان هذا التعويض ناشئاً عن مجرد العدول ، لأن مثل هذا التعويض يعتبر تهديداً غير مباشر لحرية الزواج [٢] .

١٢ – عدم السير فى منطق المسئولية العقدية حتى نهايته : هذا ويمكننا أن نلاحظ على موقف جانب من الفقهاء الذين يقولون ان الخطبة عقد وأن العدول عنها يرتب مسئولية عقدية ، أنهم لم يسيروا فى هذا المنطق حتى نهايته . ذلك أنهم يقصرون التعويض على ما حاق بالطرف الآخر من خسارة ولا يرون تعويضه عما فاته من كسب . فالمعروف طبقا لأحكام المسئولية العقدية أن التعويض يكون بصفة عامة عما لحق الدائن من خسارة

= أثيرت مسألة التكييف بمناسبة تطبيق القوانين الفرنسية فى الألزاس واللورين، وكان من اللازم تحديد الخطأ هل هو عقدى أو تقصيرى ، وهى مسألة تكييف لازمة يتعين الفصل فيها أولا حتى يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق . والظاهر من هذا الحكم أن محكمة استئناف Amiens كانت قد حاولت الخروج على أحكام محكمة النقض ، ولكن محكمة النقض لم تقرها وقضت بأن المسئولية ليست عقدية ، بل تقصيرية . . وهنا يبدو لنا مظهر من مظاهر أهمية التفرقة بين جعل المسئولية عقدية أو تقصيرية . وأنظر كذلك نقض مدنى ١٠ مايو ١٩٤٣ **(D. A. 1943. J. 65)**

(١) أنظر فى هذا

Planiol—Ripert et Rouast : Traité pratique de droit civil français, 2e éd. 1952, t. 2., n. 81, P, 69 et note 4. V. aussi : Marty et Raynaud : Droit civil, t. I. 1956. P. 550, No. 398.

(٢) وقد جاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسية، (عرائض فى ١٢ نوفبر ١٩٠١ – D. 1902 1. 46) أنه اذا كان مجرد عدم تنفيذ الزواج الموعود به ، لايخول بذاته الحكم بالتعويض ، باعتبار أن مثل هذا الحكم يعد اعتداء غير مباشر على حرية الزواج ، فان الأمر على خلاف ذلك اذا كان عدم التنفيذ قد صاحبته ظروف مستقلة عن العدول فى ذاته ، وكان من شأن ذلك توافر خطأ سبب ضرراً للطرف الآخر .

(Lucrum[1] وما فاته من كسب (damnum emergens) le perte qu,il a fait
-cessans) le gain dont il a été privé . ولكن هؤلاء الفقهاء يقصرون التعويض فى حالة العدول عن الخطبة على ماحاق بالطرف الآخر من ضرر فقط ، مع استبعاد الفكرة الأخرى ، وهى تعويضه عما فاتهمن كسب . وسندهم فى هذا أن الاهتمام بعدم اعاقة حرية اتخاذ قراربالموافقة على الزواج ، بالنظر الى جسامة التعويض الذى سيدفعه من يعدلعن الخطبة ، يؤدى الى تحديد التعويض بما وقع من خسارة فقط[2] .

والواقع أنهم بذلك لايسيرون مع منطق المسئولية العقدية حتى نهايته ، وكانمن المفروض أن يطبق منطق هذه المسئولية دون قيود ، بل انهم بذلك ينتهون الى ما يطبقه القضاء الفرنسى فى هذا الصدد من اعمال قواعد المسئولية التقصيرية فى حالة العدول عن الخطبة والتعويض فقط عما حاق بالطرف الآخرمن خسارة le préjudice éprouve [3]، وعدم التعويض عما فاتمن كسب le gain manqué . وبصفة خاصة لا يستطيع الخاطب المتروك أن يطالب بمبلغ معادل لما كان الطرف الآخر سيقدمه له على سبيل البائنة (الدوطة) اذا ما تم الزواج [4] .

٣ — **خاتمة** : هذا عن النظرية العقدية للخطبة فى فرنسا ، وبعض ما وجه اليها من نقد . وسنزيد الأمر تفصيلا بالنسبة لما يمكن أن يوجه من نقد إلى هذه النظرية عند الكلام عنها فى مصر ، وفى صدد الكلام عن الطبيعة القانونية للخطبة فى الشريعة الاسلامية وفى شرائع غير المسلمين . كما سنفصل

(١) أنظر المادة ١١٤٩ مدنى فرنسى ، والمادة ٢٢١ من قانوننا المدنى .

(٢) أنظر : أوبرى ورو ، السابق ص ٣٠ — ٣١ ، وأنظر كذلك : سافاتييه ، السابق ص ١٥٧ . ويقول هذا الأخير اذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة ، فلا يستطيع الآخر أن يطالبه بتعويض الضرر الذى يقع به من جراء بقائه عزبا دون زواج ، ومن عدم تمتعه بالمزايا التى كان يخولها له الزواج .

(٣) أنظر حكم محكمة باريس فى ٢٦ يونيو ١٨٩٤ فى (D. P. 95. 2. 36)

(٤) أنظر : H. et L. Mazeaud : Traité theorique et Pratique de la responsabilité
4 e ed., t. I. 125, P. 143, note 5.

فيما بعد موقف القضاء الذى استقر فى فرنسا على أن المسئولية الناشئة عن العدول عن الخطبة ليست مسئولية عقدية ، بل تقصيرية ، وسيتضح لنا من خلال دراستنا فيما يلى ما هنالك من أسانيد أخرى للرد على أنصار النظرية العقدية للخطبة والتى أوردناها فيما سبق .

ثانياً : النظرية العقدية فى مصر

١٤ ــ تمهيد : رأينا ما هو الوضع بالنسبة الى النظرية العقدية فى فرنسا، سواء من حيث مدى الأخذ بها فى القضاء والفقه أم من حيث النقد الذى يوجه اليها ، ورأينا أن القضاء الفرنسى ، وبصفة خاصة قضاء محكمة النقض قد هجرها . واذا كنا قد ألمعنا من قبل الى أن القضاء عندنا قد تأثر بموقف القضاء الفرنسى فى هذا الصدد ، فهل هناك من الأحكام ، أو من بين الفقهاء عندنا ، من تأثر بالنظرية العقدية للخطبة ، فاعتبرها عقدا يوجب العدول عنه التعويض ، باعتبار أن التعويض طريق من طرق التنفيذ بدلا من التنفيذ العينى ، كما قيل فى فرنسا ؟

يمكن القول بصفة عامة ان القضاء عندنا لم يتأثر بهذا الاتجاه ، ولم يأخذ به ، رغم ما قد يبدو من أن بعض الأحكام تقر الصفة العقدية للخطبة ، ورغم ما يحاول البعض استنتاجه من موقف بعض الأحكام والقول بأن منطق تلك الأحكام يؤدى الى جعل المسئولية عن العدول مسئولية عقدية . الا أن ما يبدو من تلك الأحكام وما يقول به البعض فى هذا الصدد لا يمكن اطلاقا أن يكشف عن اتجاه القضاء ــ أو بعضه على الأقل ــ إلى الأخذ بالنظرية العقدية ، بل انه يمكن القول منذ الآن أن الاحكام التى استند اليها انما تؤكد أن المسئولية فى حالة العدول مسئولية تقصيرية .

وسنعرض فيما يلى لحقيقة مسلم بها ، وهى عدم امكان التنفيذ جبراً فى الخطبة ، ثم نعرض بعد ذلك لانكار صفة العقد على الخطبة ، بالاشارة الى الاحكام التى يبدو أنها تجعل من الخطبة عقدا ، والى تلك التى استند اليها البعض من الفقهاء لبيان أن منطقها يؤدى الى جعل المسئولية عقدية .

١٥ ـ (أولا) عدم امكان التنفيذ جبرا ـ ضرورة حرية الرضا بالزواج : هناك حقيقة مسلم بها أولا ، هى أن المحاكم جميعها تتفق على أن الخطبة لا تلزم الطرفين باجراء عقد الزواج . وهى صريحة فى ذلك ، تحقيقاً لقاعدة حرية الزواج ، التى تعتبر من النظام العام . ولهذا لا تجوز المطالبة بابرام عقد الزواج عن طريق رفع دعوى الى القضاء بذلك تنفيذاً للخطبة أو الوعد بالزواج. ولم تشذ محكمة من المحاكم — عندنا — عن هذا المبدأ، بل إن المحاكم لا تتساهل فى تطبيقه . فهى تقضى بأن الوعد بالزواج لا يترتب عليه أى التزام قانونى، وهو لا يخول شرعا حقوقا للمخطوبة ، كمالا يقيد الخاطب بأى التزام ، وذلك لأن فى التزام المتعهد به مخالفة للنظام العام الذى ترك الحرية للأزواج الى وقت العقد . أى أنه يجب أن تتوافر الحرية الى آخر لحظة ، وأن يكون كلا من طرفى الوعد فى حل من العدول عنه الى ينعقده الزواج(١) . وهذا ماتقره محكمة النقض . اذ تقرر أن الوعد بالزواج « لا يقيد أحداً من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء ، اذ لامراء فى أنه يجب أن يتحقق كامل الحرية فى اجراء عقد الزواج الذى له خطره فى شئون المجتمع ..»(٢) .

ولا جدال فى أن الوعد بالزواج لا يلزم باجراء العقد، ولا يوجد فى الفقه ولا فى القضاء ، ولا فى أية شريعة من الشرائع — حتى تلك التى تنظم الخطبة باعتبارها عقدا — أى اتجاه الى جعل الخطبة ملزمة لطرفيها بابرام الزواج . فلا يمكن الاجبار على تنفيذ الوعد ، كما هو الشأن بالنسبة للعقود الأخرى . وهذا يعد من خصائص عقد الزواج ، وما يتميز به هذا العقد عن العقود الأخرى .

---

(١) أنظر فى هذا : محكمة الاستئناف فى ٢٩ مايو ١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٨ عدد ٣٨ ص ٧٧ (بين غير مسلمين) . الزقازيق الكلية (حكم استئناف) فى ٣ نوفبر ١٩٢٤ المجموعة الرسمية س ٢٦ رقم ٧٥ ص ١٣٢ . الفيوم الجزئية ٣٠ نوفبر ١٩٢٩ محاماه س ١١ رقم ١١٠ ص١٨١ (أنظر الحيثيات) . استئناف مصر ١٧ ديسمبر ١٩٣١ — المحاماه ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥ . استئناف مختلط ٢١ نوفبر ١٩٣٥ ، البلتان ٤٨ ص ٣٢ . الاسكندرية الابتدائية (غير مسلمين) فى ٣٠ ابريل ١٩٥٦ رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦ (غير منشور) .

(٢) نقض فى ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماه ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٦٠ .

ولا يقف الأمر عند هذا الحد من القول بأنه لا الزام على ابرام الزواج بصورة مباشرة ، بل إن كل ما يهدد حرية الزواج ، حتى ولو من طريق غير مباشر ، عن طريق تعويض أو شرط جزائى ، لا يعتد به كذلك . فالحرية بالزواج « لاتقوم اذا ما هددها شبح التعويض » كما تقول محكمة النقض عندنا (١) . وتقرير أية مسئولية يعتبر عقبة لحرية الزواج التى هى من النظام العام (٢) . ولا نرى أن الأمر ينصرف الى أى نوع من التعويض حتى يقال أنه يهدد حرية الزواج ، بل ان الأمر ينصرف الى التعويض الذى يتم على أساس اتفاقى كالشرط الجزائى ، والى التعويض الذى ينشأ عن خطأ مفترض من مجرد العدول عن الخطبة ، وهو ما يقوم فى حالة جعل أساس المسئولية فى حالة العدول هو العقد ، ولا ينصرف الى الحالة التى يكون فيها التعويض قائما على أساس المسئولية التقصيرية طبقا للقواعد العامة . وهذا ما تعنيه محكمة النقض فى هذا الصدد .

١٦ - **(ثانيا) الخطبة ليست عقدا كالعقود الأخرى** : وتتفق الأحكام كذلك على انكار صفة العقد للخطبة ، وهى فى ذلك تستند الى المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية لقدرى باشا ، كما أنها ترجع أيضاً الى ماتفهمه من أنه حكم الشريعة الاسلامية فى هذا الموضوع . وهذا ما تنطق به أغلب الأحكام (٣) اذ تقرر أن الخطبة ما هى الا تمهيد لرابطة الزوجية ، وهى

(١) الحكم المشار اليه بالهامش السابق .

(٢) محكمة الاستئناف فى ٢٩ مايو ١٩٠٦ مجموعة رسمية ٨ عدد ٣٨ ص ٧٧ . وأنظر استئناف مصر فى ٣٠ يونيو ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣١٣ ص ٦٢٦ . وكذلك المحكمة نفسها فى ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماه ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥ وقد جاء بهذا الحكم الأخير إن استهداف من عدل عن الخطبة الى الحكم عليه بالتعويضات فيه احراج شديد للخاطب و المخطوبة على السواء ، واعتداء على مالكليهما من الحرية المطلقة فى ابرام الزواج الذى إن تم بغير محض ارادة طرفيه كان سبباً فى شقائهما وتعاستهما ، ومفوتا للغرض المقصود منه . وأنظر أيضاً محكمة بنها الابتدائية فى ١٦ مارس ١٩٥٥ المحاماة س ٣٦ رقم ١٩٥ ص ٤١٥ ، وان كان هذا الأخير يقيم بطلان الشرط الجزائى - باعتباره تابعا للوعد بالزواج - على أساس بطلان عقد الخطبة نفسه .

(٣) أنظر السعيد مصطفى السعيد ، الرسالة السابقة ص ٧٥

وعد لا يقيد أحد المتواعدين ؛ فهى لا تقيد بأى التزام ، ويباح لكل من طرفيها أن يعدل عن وعده ، فلا يتم الزواج (١) .

ولا يعتبر القضاء مجرد العدول عن الخطبة مصدراً للمسئولية . فالعدول فى حد ذاته لا يوجب المسئولية ، أى ليس خطأ يرتب حقا فى التعويض مما ينكر معه كل مسئولية . ولا تقضى غالبية الأحكام بالتعويض الا اذا كانت هناك ظروف مستقله عن مجرد العدول فى ذاته . وأساس المسئولية فى هذه الحالة الأخيرة ، هو الفعل الضار . وهذا هو ما يتفق مع القضاء الفرنسى السائد ، وهو ماجاءت به غالبية أحكام المحاكم عندنا وأقرته محكمة النقض (٢) .

بل ان من بين أحكام المحاكم ما ذهب الى أن « الخطبة شرعا ما هى الا وعد بالزواج ، فهى مجردة شرعا من كل اعتبار قانونى ، وعليه يكون حق العدول عنها من الحقوق المطلقة التى لا يملك القضاء تقييدها مهما نجم عنها من المضار . ولأن الزواج ليس فى حقيقته من عقود المعاملات ، بل هو بناء اجتماعى منوط بهتوفير السعادة على الزوجين واستتباب السلام العائلى ، وهو لا يتحقق الا بانعقاده بخالص الرضا بين الطرفين . وهذا الشرط يقتضى خلوه من التقيد بالوعد السابق » (٣) .

---

(١) أنظر استئناف مصر ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماه ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥ ، و ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١ محاماة ١٢ رقم ٢٦٧ ص ٥٣٩ ، و ٣٠ يونيو ١٩٣٠ محاماة ١١ رقم ١٣١ ص ٦٢٦ ، ونقض مدنى فى ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٦٠ .

(٢) أنظر : استئناف فى ٢٩ مايو ١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٨ عدد ٣٨ ص ٧٧ (بين غير مسلمين) . وكذلك فى ٢٣ مايو ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٧ رقم ٤٥ ص ٦٨ ، الزقازيق الكلية (حكم استئنافى) فى ٣ نوفمبر ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٢٦ رقم ٧٥ ص ١٣٢ . الفيوم الجزئية فى ٣٠ نوفمبر ١٩٢٩ ، محاماة ١١ رقم ١١٠ ص ١٨١ . الاسكندرية الكلية فى ٢٤ نوفمبر ١٩٣٠ محاماة ١١ رقم ٤٣٦ ص ٨٤٢ . استئناف مصر فى ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥ . وأنظر كذلك حكم النقض السابق فى ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ ، وكذلك حكمها فى ٢٨ ابريل ١٩٦٠ ، بمجموعة المكتب الفنى س ١١ رقم ٥٥ ص ٣٥٩ . وأنظر كذلك حكم بنها الابتدائية فى ١٦ مارس ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ — رقم ١٩٥ ص ٤١٥ . الاسكندرية الجزئية فى ٢٠ مايو ١٩٥٧ .قضية رقم ٥٨ س ١٩٥٧ (غير منشور) .

(٣) استئناف مصر فى ٣٠ يونيو ١٩٣٠ — المحاماة ١١ رقم ٣١٣ ص ٦٢٦

١٧ ـ الأحكام التى يبدو أنها تجعل من الخطبة عقدا لا تقيم المسئولية عن العدول على أساس العقد : ومع ذلك فانه يتضح من استعراض بعض الأحكام أنها تقرر أن الخطبة عقد وتؤكد ذلك ، مما قد يؤدى الى القول بأن مجرد العدول يرتب المسئولية العقدية ، الا أنها تعود بعد ذلك فتستلزم توافر ظروف أخرى خارج العدول لكى تحكم بالتعويض ، مما يفهم منه أنها تقيم المسئولية على أساس القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية .

ومن أمثله تلك لأحكام حكم لمحكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية جاء فيه (١) . « (١)الخطبة تنشىء علاقات بين الطرفين لا يمكن تجاهلها ، كما لا يمكن اغفال اعتبارها ولا تجريدها من أى تقدير قانونى . ففيها يصدر إيجاب يقترن بقبول على الوعد بالزواج . فهو ارتباط قانونى وعقد قائم ، وفى هذا العقد يلتزم كل من الطرفين باجراء التعاقد النهائى فى الوقت الملائم » .

(٢) « انه وان كان ليس ثمة مايوجب وفاء الالتزام عينا ، أى إجراء هذا التعاقد النهائى ، لأن الوعد بالتعاقد لا ينشىء الاحقا شخصيا ، الا أن العدول عن الوفاء بهذا الالتزام يوجب التعويض . وليس فى هذا ما يمس حرية الزواج اطلاقا . اذ لكل من الطرفين أصلا أن يعدل عن وعده . ولكن إذا أجرى ذلك فى تهور أو عنف أو خاليا مما يبرره أو بغير مسوغ مشروع أو لمجرد الهوى ، فان ذلك يوجب التعويض »

ويردد البعض (٢) ماجاء فى هذا الحكم للقول بأن التعويض فى حالة العدول يقوم على أساس المسئولية العقدية . ويضيف صاحب هذا الرأى الى ماجاء بالحكم السابق ، تأييداً للقول بأن الخطبة عقد ، ان الرأى بغير ذلك يعاون سوء النية والغش ما توجب انتفاءه القواعد الكلية فى القانون .

---

(١) و الحكم بين غير المسلمين فى ٢٩ نوفبر ١٩٤٨ - المحاماة ٢٨ رقم ٤٣٥ ص ١٠٥٧ . وسنرى فيما بعد أن الأساس اللى تقوم عليه المسئولية حتى بين غير المسلمين ، ليس هو العقد ، وهو ما أقرته محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر فى ٢٨ أبريل ١٩٦٠

(٢) حسين عامر : التعسف فى استعمال الحقوق والغاء العقود ، ط ١ - ١٩٦٠ رقم ٥٥٧ ص ٤٧٦ - ٤٧٧ . ويبدو أن المؤلف كان عضواً فى الهيئة التى أصدرت الحكم (أنظر ص ٤٧٦ هامش ١ من المؤلف نفسه) .

ثم يقول إن المادة ٢١٥ مدنى (تقابل المادة ١١٤٢ فرنسى) تقرر امكان الحكم على المدين بالتعويض ، اذا استحال عليه أن ينفذ التزامه عينا ، أو تأخر فى تنفيذ التزامه ، الا اذا أثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت لسبب أجنبى لايد له فيه (١) .

وفى مناسبة الكلام عن الخطبة فى الشريعة المسيحية أيد بعض الفقهاء رأيهم من أن الخطبة فى هذه الشريعة عقد ، بما ذهب اليه الحكم السابق . ويقول صاحب هذا الرأى ان الخطبة فى المسيحية عقد ، الا أنها « لا تؤدى الى الزام الخاطب بابرام العقد جبراً عنه . وليس معنى ذلك أنها لا تنشىء التزاما بابرام الزواج ، ولكن الوعد بالزواج لا يتأتى تنفيذه عينا ، لما قد ينطوى عليه التنفيذ العينى من مساس باحدى الحريات الشخصية (قارن المادة ٢١٠ من القانون المدنى المصرى) . ولذلك فان أثره يقتصر على المطالبة بالتعويض (راجع المادة ٢١٥ وما بعدها من القانون المدنى)» (٢).

ويقول المؤلف كذلك (٣) انه اذا كان العدول بدون مسوغ ، وهو بالتالى عدول تعسفى ، « فانه باعتباره كذلك لا يكون له أثر قانونى ، فيظل العقد قائما بعد العدول — كما كان قبله » . والحق أن صاحب هذا الرأى لا يقصد بهذه العبارة الأخيرة — كما قيل — (٤) أن يؤدى عقد الخطبة الى الزواج رغم العدول عنه ، بل إنه يقصد اننا حين نقرر التعويض نكون فى نطاق المسئولية العقدية .

ومن الواضح أن أنصار الرأى السابق يجعلون من الخطبة عقداً ، ومن المسئولية عن العدول عنها مسئولية عقدية ، وأن رأيهم — وبصفة

---

(١) المرجع السابق رقم ٥٥٤ ص ٤٧٠

(٢) الدكتور شفيق شحاته : أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، جـ ١ فى مصادر الفقه المسيحى الشرقى وفى الخطبة ١٩٥٧ رقم ٨٧ ص ٨٠

(٣) المرجع السابق وخاصة ص ٨٩ بالهامش .

(٤) الدكتور أحمد سلامة : الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين وللأجانب ، الكتاب الثانى ١٩٦١ — ١٩٦٢ ص ٧٢ — ٧٣

خاصة صاحب الرأى الأخير – ينصرف الى الخطبة فى الشريعة المسيحية (١)
ولكن يمكننا أن نؤكد من الآن أن هذا الاتجاه لا يخلو من النقد ، حتى بالنظر
الى الخطبة فى الشريعة المسيحية ، وسنعود الى تفصيل ذلك فيما يلى عند كلامنا
عن الخطبة لدى غير المسلمين . وسنكتفى فى هذا المجال بالرد على الاستناد
الى ماجاء بالحكم السابق من أن الخطبة عقد . فهل قصد الحكم ذلك حقيقة
وأنه أراد أن يكون التعويض عن العدول على أساس المسئولية العقدية ؟ .

ان من يتمعن فى هذا الحكم يجد أنه يبين فى بدايته أن الخطبة عقد ، فيه
يلتزم كل من الطرفين باجراء التعاقد النهائى فى الوقت الملائم ، وأن العدول
عن الوفاء بهذا الالتزام يوجب التعويض ، الا أنه لا يبين ما هو الأساس
الذى يقوم عليه التعويض . ولكن الواقع أن ما أضافه الحكم بعد ذلك بقوله
إن « لكل من الطرفين أصلا أن يعدل عن وعده ، ولكن اذا أجرى ذلك
فى تهور أو عنف أو خاليا مما يبرره ، أو بغير مسوغ مشروع أو لمجرد الهوى ،
فان ذلك يوجب التعويض» ، يكشف عن أن التعويض لايقوم على مجرد العدول
فى ذاته ، « اذ لكل من الطرفين أصلا أن يعدل عن وعده » ، مما يؤكد أن من
يعدل يستعمل خالص حقه ، فلا يسأل ؛ ولكنه يسأل اذا اقترن العدول بظروف
أخرى ، كما اذا تم العدول فى « تهور أو عنف ...الى آخر ما جاء فى عبارة
الحكم » . وهذا ما تردده دائما أحكام المحاكم التى تستند فى الحكم
بالتعويض عن العدول الى المسئولية التقصيرية . بل هذا هو ما تكشف عنه
حيثيات الحكم نفسه ، اذ جاء فيها ان « اجراء المدعى عليه (الخاطب الذى عدل)
فى هذه القضية قد جاوز مجرد العدول فى ذاته عن الخطبة ، بل تعداه الى
ما صدر منه فيما سبق تفصيله .. وقد أثار حول المدعية جوا من الريبة والمطاعن
الأليمة ، ألجأتها الى عرض نفسها على طبيب أخصائى للفحص واعلان سلامتها مما
حاول المدعى عليه أن يرميها به فى غير حق ، بل على غير أساس مطلقا ، على مايبين
من محاولاته المتناقضة وخطواته الملتوية... » . « وحيث أن هذا الذى اقترفه

(١) ويسلم الأستاذ الدكتور شفيق شحاته ، (المرجع السابق ، رقم ٩٦ ص ٨٨) أن الخطبة
فى الشريعة الاسلامية لا تنطوى على أى التزام .

المدعى عليه قد ألحق بالمدعية أذى بليغا لعواطفها كفتاة تريد استقبال الحياة الزوجية فى براءة ودعة ، ومساسا بعرضها وكرامتها ، اذ عرضها للاقاويل والطعن .. يضاف الى هذا الضرر الذى ترتب على الوسيلة الخاسرة فى ذاتها التى اتبعها المدعى عليه فى محاولاته لفك الخطبة . وما هكذا يكون الفسخ» .
وانتهت المحكمة الى الحكم للمدعية بالتعويض عما أصابها من ضرر مادى نظير ماتكلفته من معدات ، وما أصابها من ضرر أدبى ، مع مراعاة أن التعويض عن هذا الضرر الأخير لم يقصد به الإثراء ، ولكن رد الكرامة ومحو الأثر السيء الذى تخلف عن فعل المخطىء .

وواضح أن الحكم يقيم التعويض على أساس الافعال الخاطئة التى أحاطت بالعدول من الاضرار بالمخطوبة ماديا وأدبيا بعد أن تركها خطيبها . وهذا هو مسلك القضاء الذى يقيم المسئولية على أساس المسئولية التقصيرية لا على مجرد العدول فى ذاته (١) وبذلك يتضح لنا أن الحكم لا يقيم المسئولية على أساس العقد ، رغم تأكيده بأن الخطبة عقد . هذا هو موقف الحكم السابق — فى نظرنا — بالنسبة لتكييفه للخطبة وللمسئولية الناشئة عن العدول عنها ، رغم أنه لم يصرح بالنسبة للمسئولية : ولعل هذا هو ماحدا بالفقه الى القول بأن المسئولية عقدية لأن الخطبة عقد وهذا مالا نعتقد أن الحكم يقصده . ومع ذلك فإنه ، حتى اذا سلم بأن الخطبة عقد ، فلا يلزم أن تكون المسئولية التى تترتب بمناسبة العدول عقدية ، لأن العدول ينهى العقد ، كما سنرى .

١٨ــ محاولة استنباط الصفة العقدية للخطبة من بعض الأحكام ــ نقد هذا الاتجاه : وقد حاول البعض ، ممن تعرضوا لهذا الموضوع ، أن يستنتج من موقف بعض الاحكام فى هذا الصدد أنها تقر الصفة العقدية للخطبة ، رغم أن تلك الاحكام لا تنتهى الى ما يؤدى اليه هذا المنطق من جعل المسئولية عقدية ، ولكنها على العكس من ذلك تقضى بالتعويض فى حالة العدول

(١) أنظر أيضاً فى التعليق على ماجاء بالحكم السابق : الأستاذ محمد أبو زهره : محاضرات فى عقد الزوج وآثاره — معهد الدراسات العربية ١٩٥٨ . ص ٦٣

على أساس المسئولية التقصيرية . ويستند من يقول بذلك الى حكمين صادرين من محكمة الاسكندرية الكلية فى ١٠ ديسمبر ١٩٢٩ وفى ١٤ نوفمبر ١٩٣٠ (١) ويقول إنه بالنسبة لكون الخطبة عقداً ، لم تقل الاحكام بذلك صراحة ، «ولكن سياق التفكير الذى تسلكه هذه الاحكام يشعر بذلك » (٢). كما أن هذه الأحكام تعبر «دائماً عن العدول عن الخطبة بأنه حق ، وبأن استعماله مقيد بالحكمة التى شرع من أجلها ، فان خرج عن هذه الحكمة كان اساءة تستوجب الزام فاعلها بتعويض ما ينشأ عنها من ضرر . والتعبير عن العدول بأنه حق يستلزم القول بأن الخطبة ينشأ عنها ارتباط ، والا لما وجد حق العدول اذ أن إعطاء شخص حقاً فى أن يعدل معناه تمكينه من أن يتحلل مما هو فيه ، وهو فى غير حاجة لذلك اذا كان لم يرتبط بشىء من أول الأمر. وبعبارة أخرى من العبث أن نقول بوجود حق فى العدول اذا لم يكن قد نشأ ارتباط قانونى ما يستدعى التفكير فى العدول عنه . وهذا يؤيد ما قلناه من أن هذه المحاكم تعتبر أن الخطبة غير مجردة من كل أثر شرعى ، وإنما هى منشئة لارتباط لحد ما » (٣) .

وعلى هذا فان صاحب الرأى السابق ينتهى — كما هو واضح مما استنتجه — الى أن الخطبة تنشىء ارتباطا قانونياً . ولكن لما كانت الأحكام السابقة تنتهى الى أن العدول يؤدى الى مسئولية من يعدل باعتباره أساء استعمال حقه ، وأن المسئولية تقصيرية ، فان صاحب الرأى الذى نحن بصدده يقول ان المحاكم « تناقضت مع ما مهدت به لهذه المسئولية من أساس . فقد تقدم القول بأن حق العدول مقيد بعدم الاساءة ، وأن القول بوجود حق فى العدول يقتضى القول بالتزام سابق . فالقول بعد ذلك بأن المسئولية ناشئة عن فعل ضار أو جنحة مدنية ، حتى لا يحتج بعدم العقد ، كما تقرر محكمة الاسكندرية

(١) صاحب هذا الرأى الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، رسالته السابقة ص ٨٠ وما بعدها . أنظر الاشارة الى الحكمين السابقين ، هامش ص ٨٠

(٢) أنظر المرجع السابق ص ٨٠

(٣) أنظر المرجع السابق ص ٨١ — ٨٢

فى حكمها المشار اليه ، تناقص مع ما سبق أن قررته » ، وينتهى الى أن « النتيجة الطبيعية لما مهدت به هو أن تعتبر المسئولية هنا تعاقدية » (١) .

وفى موضع آخر ، وفى مجال بحث تكييف الخطبة فى الشريعة الاسلامية ، يبدو من موقف صاحب الرأى السابق أنه يرى أن الخطبة عقد مستحب تنشأ عنه ارتباطات ، وأن العدول عنها حق مقيد استعماله بحكمة خاصة ، وأنه اذا كان العدول لا يتفق مع هذه الحكمة ، فان من عدل يكون مسئولا مسئولية تعاقدية باعتباره أساء استعمال حق له مستمد من العقد (٢) .

ومن هذا يتضح لنا أن الرأى السابق يقرر أن الخطبة عقد وأن العدول عنها يعد تعسفا فى استعمال الحق ، وأن المسئولية عن العدول التعسفى مسئولية تعاقدية :

والواقع أن الأساس الذى استنتجه صاحب الرأى السابق وقوله بأن المسئولية عن العدل مسئولية تعاقدية ، باعتبار أن هذا يعد نتيجة لما مهدت به الأحكام ، منتقد . ذلك أنه حتى لو سلم بأن الخطبة عقد ، فانه نظراً لطبيعتها الخاصة وأن العدول ينهيها ، فان المسئولية عن هذا العدول لا يمكن أن تكون مسئولية عقدية ، كما قدمنا ، وكما سنرى فيما يلى .

ومن ناحية أخرى ، إن ما جاء فى الأحكام السابقة وخاصة حكم الاسكندرية فى ٢٤ نوفبر ١٩٣٠ يؤكد أن المسئولية لا يمكن أن تكون على أساس العقد . فقد جاء ان « أساس المسئولية فى هذه الحالة (حالة العدول التعسفى والاضرار بالمخطوبة) لا يكون فسخ الخطبة فى حد ذاته (٣) وانما أساسها الظروف التى تقدمت الفسخ واقترنت به وترتبت عليه ، والتى قد تلحق بالمخطوبة ضرراً بليغاً . وبعبارة أخرى أساسها شبه جنحة مدنية » .

---

(١) المرجع السابق ص ٨٣

(٢) أنظر المرجع السابق ص ١١٧

(٣) مما يقطع بأن المسئولية ليست عقدية .

وبالاضافة الى ما سبق فان صاحب الرأى السابق اذا كان يرمى من وراء محاولته الى تطبيق أحكام المسئولية التعاقدية على الخاطب الذى يعدل عن خطبته باعتبار أن العدول فى بعض الاحيان يعتبر اساءة لاستعمال حق ، وأن هذه الإساءة خطأ يقع فى دائرة العقد فتطبق عليها قواعد المسئولية التعاقدية ، فإنه ينبغى أن يراعى أن الثابت فى الفقه والقضاء أن المسئولية التى تترتب على إساءة استعمال الحق ليست مسئولية عقدية ، حتى لو كان الحق الذى أسىء استعماله ناشئاً عن عقد (١).

١٩ — **الخلاصة** : هذه هى المحاولات التى قيل بها من أن الخطبة عقد ، وأن المسئولية عن العدول عنها تعتبر مسئولية عقدية . وقد اتضح لنا أن الأحكام التى استند اليها البعض فى هذا لا تقطع فى أن أساس المسئولية هو العقد ، بل على العكس من ذلك نجدها واضحة فى أن الأساس هو الظروف التى تحيط بالعدول عند الخطبة وليس العدول فى ذاته . وسنزيد هذا الأمر توضيحاً فيما يلى ، وبصفة خاصة عند كلا منا عن تكييف الخطبة فى الشريعة الاسلامية وفى شرائع غير المسلمين ، بعدأن نعرض للمظهر الثانى من تكييف الخطبة على أنها عقد والعدول عنه قد يعتبر تعسفاً فى استعمال الحق .

المطلب الثانى

الخطبه عقد يولد حقا فى العدول

يمكن أن يساء استعماله — نظرية التعسف فى استعمال الحق

٢٠ — **تمهيد** : قدمنا من قبل أن النظرية العقدية للخطبة تتخذ مظهرين : فى المظهر الأول تعتبر الخطبة عقداً ، يرتب العدول عنه مسئولية عقدية ، وفى المظهر الثانى تعتبر الخطبة عقدا كذلك ، ولكنه يتميز بامكان انهائه من جانب واحد ،

---

(١) أنظر الدكتور سليمان مرقس فى تعليقات على الأحكام فى المسئولية المدنية — العدول عن الخطبة وما يترتب عليه من مسئولية — مجلة القانون والاقتصاد ، س ١٣ ، ١٩٤٣ ص ٣٥٢ — ٣٥٣ . وأنظر كذلك : السنهورى . الوسيط جزء أول بند ٥٥٨ ص ٨٤٣

أى يكون لكل من الخاطبين حق انهائه بارادته المنفردة ، متى كانت هناك أسباب مشروعة ، فاذا أنهاه دون أسباب مشروعة كان متعسفا فى استعمال حقه ، ونتيجة لذلك يكون هناك خطأ من شأنه أن يعرض فاعله للحكم عليه بالتعويض .

وقد نادى بهذه النظرية فى فرنسا «جوسران» ، كما كان لها صداها كذلك عندنا . ولهذا نعرض لنظرية «جوسران» ، كما نعرض لهذه النظرية عندنا فى الفقه والقضاء، ثم نبين الى أى مدى كتب لها النجاح ، وما هو النقد الذى يوجه اليها بصفة عامة .

٢١ ـ أولا : نظرية «جوسران» : جاءت هذه النظرية فى الوقت الذى كان القضاء الفرنسى قد استقر فيه على أن الوعد بالزواج ليس عقداً صحيحاً وليست له أية قوة ملزمة ، وكل ما هنالك أنه يمكن مساءلة من عدل عنه على أساس القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية . وقد لخص «جوسران» موقف القضاء الفرنسى فى أن هذا القضاء (١) يجرد الخطبة من كل أثر قانونى ، فلا يرتب عليها بالنسبة للخاطبين أى التزام مدنى أو طبيعى ، وكل ما هنالك أنه يترتب عليها التزام من حيث الضمير ، بحيث لا يمكن أن يؤسس طلب تعويض على مجرد العدول عن الخطبة الذى يعد ممارسة لحق لانزاع فيه ، ولا مجال فى هذا الصدد لأية مسئولية تعاقدية . (٢) اذا كان القضاء يجرد الخطبة من كل أثر قانونى على النحو السابق ، فانه مع ذلك يقضى بالمسئولية على أساس الخطأ الذى يرتكبه من ينهى الخطبة ، بمناسبة هذا الانهاء . اذ ينبغى أن يقوم بتعويض الأضرار التى تنشأ من ظروف مستقلة عن انهاء الخطبة أو العدول عنها فى حد ذاته . وعلى ذلك فليس العدول عن الخطبة فى ذاته هو الذى يسأل عنه الشخص ، وانما تترتب المسئولية التقصيرية من الظروف التى أحاطت بالعدول .

فالقضاء اذا كان يجرد الخطبة من كل أثر قانونى ، الا أنه فى الوقت نفسه يحكم بالتعويض عن العدول ، اذا أحاطت به ظروف مستقلة .

وقد رمى «جوسران» هذا القضاء بالتعارض ، ويقول ان المسألة لاتخرج عن أحد أمرين : فاما ألا يكون للخطبة أية قيمة قانونية ، وفى هذه الحالة تعتبر كأن لم تكن ، وبالتالى لا يمكن أن يكون العدول عنها موجبا لمسئولية ما . وإما أن يكون هذا العدول موجباً — فى بعض الأحيان — لمسئولية من عدل ، وفى هذه الحالة فان من يسأل يعتبر أنه كان مرتبطاً بالخطبة التى يكون لها حينئذ قوة الزام ، أى يكون لها قيمة قانونية (١) .

ثم يقول «جوسران» بعد ذلك الحقيقة أنه لا يمكن القول بأن الخاطبين لم يرتبطا أصلا ، وأنهما يعتبران من الغير ، كما أن الوعد بالزواج ليس مجرداً كلية من كل قيمة قانونية . والدليل على ذلك عبارات المحاكم ومحاكم الاستئناف التى تتكلم فى أحكامها عن عدم الوفاء بالعهد (la violation de la foi promise) ، وانهاء الوعد (rupture de la promesse) ، وعدم تنفيذ الوعد (l'inexécution de la promesse) ؛ بل إن محكمة النقض نفسها تشير الى كلمة ارتباط engagement ينتج من الوعد بالزواج ، لدرجة أنها تصف هذا الارتباط بأنه واقعة قانونية fait juridique ، وما هذا الا لأن الوعد بالزواج له قيمة قانونية ، باعتباره عقداً ملزما للجانبين ، ويؤيد جوسران رأيه فى هذا الصدد بأنه هو رأى شراح القانون المدنى مثل Toullier و Merlin (٢) . فالوعد بالزواج إذن عقد ملزم للجانبين ، له كل ما لهذا النوع من العقود من قيمة قانونية . واذا كان القانون المدنى الفرنسى لم ينص على ذلك ، ولم يقرر أن الخطبة عقد ملزم ، فليس معنى ذلك عدم الاحتجاج به ، اذ أن كل عقد لم يمنعه القانون فهو جائز (٣) .

---

(١) أنظر فى هذا Josserand ; Le problème juridique de la rupture des fiançaills, D.H. 1927. Chron. P. 22.
: De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des Droits, 1939, Nos 147 - 148.

(٢) أنظر : De l'esprit des droits, op. cit No 148. ، وكذلك المقال السابق، ص ٢٢

(٣) أنظر أيضاً : جوسران : المقال السابق ص ٢٣

ثم يضيف «جوسران» الى ذلك أنه اذا كان الوعد بالزواج عقدا له كل ما للعقود الملزمة للجانبين من قيمة ، الا أن لكل من الطرفين حق انهائه بارادته المنفردة ؛ فلكل منهما أن ينسحب . وهذا طبقا للارادة الضمنية للطرفين ، وهو ما يقتضيه مبدأ حرية الرضا فى الزواج . اذ لا ينبغى أن يقيد ذوو الشأن مقدماً برضا سابق لأوانه ؛ فيجب أن يتوافر لهما كامل الحرية وقت ابرام الزواج ، ويكون لكل منهما حق العدول فى أية لحظة . لكن اذا كان العدول بدون مبرر ، فان من عدل يسأل ، لأنه ينطوى على اساءة .

فحق العدول اذن ليس مطلقا ، بل هو مقيد بأن يكون بسبب مشروع فاذا كان بدون سبب مشروع كان ذلك اساءة لاستعمال الحق فى العدول ، وبالتالى يعد خطأ موجباً للتعويض . ويضيف «جوسران» أن هذا هو نفس الأمر بالنسبة لعقد اجارة الأشخاص الغير محدد المدة ، حيث يوجد مجال جديد لتطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق . فالوعد بالزواج يعتبر واحداً من تلك العقود التى تحتمل الانهاء من جانب واحد ، وهى عقود مستمرة غير محددة المدة (١) .

هذا هو رأى «جوسران» ، وهو يتلخص فى أن الخطبة عقد حقيقى من العقود التبادلية يلتزم فيه الطرفان بالقيام بعمل ويتميز بامكان انهائه من جانب واحد ، وهذا الحق فى الانهاء من جانب واحد ليس حقا مطلقاً ، لكنه حق نسبى ، مسبب ، لا يمكن أن يمارس الا لأسباب مشروعة . فاذا استعمل هذا الحق استعمالا تعسفياً ، كان هناك مجال لمسئولية الخاطب الذى يسىء استعمال حقه (٢) .

---

(١) أنظر جوسران : المراجع السابقة ، وأنظر أيضاً للمؤلف نفسه :
Cours de droit civil positif français, 2e éd. 1932. t, 1, Nos 740 ets.

(٢) جوسران : المقال السابق ص ٢٤ . وأنظر كذلك بلانيول – ريبير ورواست ، المرجع السابق ، جزء ٢ رقم ٨٤ ص ٧١ – ٧٢

٢٢ـ ثانيا: تطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق عندنا :

(أ) فى الفقه : وقد حاول فريق من الفقهاء أن يقيم المسئولية فى حالة العدول عن الخطبة على أساس العقد ، كما قدمنا . ويقول بعض من تعرضوا لهذا الموضوع بالدراسة ان الخطبة فى الشريعة الاسلامية لا تتجرد من كل أثر قانونى ، بل انها تعتبر اتفاقا مستحبا ينشأ عنه ارتباط ، وأن العدول عنها حق ، ولكنه مقيد فى استعماله بوجوب أن يكون مطابقا للحكمة الغائيه التى من أجلها شرع . فاذا أسىء استعمال هذا الحق ، أى حق العدول ، لم يكن الفعل تطبيقاً لهذا الحق الذى يكون غير قائم لعدم قيام موجبه . وبذلك يكون تصرف الناكل منافيا لتعهده ، وموجبا لمسئوليته على أساس العقد» (١) . ويقول كذلك ان هذا هو ما يوافق الشريعة الاسلامية من حيث تقييد حق العدول بما تتقيد به الحقوق فى الشريعة بصفة عامة ، فينبغى أن يكون له مبرر شرعى . فاذا استعمل هذا الحق لغرض يتنافى مع الحكمة التى شرع من أجلها يعد اساءة توجب المسئولية (٢) .

وفى مناسبة الكلام عن الخطبة فى الشريعة المسيحية يقول الأستاذ الدكتور شفيق شحاته إن الخطبة فى الشريعة المسيحية عقد ، واذا ما توافرت شروطة أنشأ التزاما قانونيا ، إلا أن لكل من المتعاقدين حق العدول عن هذا العقد . فاذا عدل الخاطب وكان لعدوله مسوغ مشروع انقضى العقد ولم يعد العاقد ملزما بشىء . أما اذا عدل عن العقد وكان عدوله بدون مسوغ ، فان عدوله يستوجب مساءلته على أساس نظرية التعسف فى استعمال الحق ، متى توافرت شروطها(٣). ويقول إن هذا هو الوضع الصحيح متى سلم بأن هناك عقداً ، وهو مما لا شك فيه بالنسبة للمسيحيين .

---

(١) السعيد مصطفى ، الرسالة السابقة ص ١١٧

(٢) المرجع السابق ص ٩٦

(٣) شفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٨٨ و ٨٩

ومن هذا يتضح لنا أن الفقه السابق يطبق نظرية التعسف فى استعمال الحق فى العدول عن الخطبة ، والعدول التعسفى هو العدول الذى لا يستند الى سبب مشروع . وهذا هو ما يقول به الفقيه الفرنسى «جوسران» (١) .

٢٣ – (ب) **فى القضاء** : أما عن موقف القضاء عندنا فى هذا الصدد فان من الأحكام ما تعرض لفكرة اساءة استعمال الحق . من ذلك حكم محكمة الاسكندرية السابق الاشارة اليه فى ٢٤ نوفبر ١٩٣٠ . وقد بين هذا الحكم أنه اذا كان للخاطب الحق فى العدول ، فانه يسأل اذ ثبت أنه أساء استعمال هذا الحق وأضر بمخطوبته . الا أنه يبدو من استعراض هذا الحكم وما جاء فى حيثياته ، كما قدمنا (٢) أنه يقيم المسئولية على أساس القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية . فلم تكن هناك حاجة الى القول باساءة استعمال الحق . ومن ذلك أيضاً حكم محكمة استئناف مصر فى ٣٠ يونيو١٩٣١ حيث قضت المحكمة بالتعويض عن العدول لأن من عدل «أساء استعمال حق العدول عن الخطبة» . ولكن الحكم بالتعويض كذلك كان بسبب الأضرار التى حاقت بالمخطوبة ، نظراً لطول المدة وانصراف الراغبين فى الزواج عنها ، وما ترتب على العدول من ايلام عواطفها والمساس بكرامتها وتعريضها للظنون والأقاويل ، مما يبين معه أن المسئولية كانت على أساس الأضرار التى

---

(١) ويبدو أن البعض يساير هذا الاتجاه كذلك (أنظر : حسين عامر ، المرجع السابق ص ٤٧٥) ، بالنسبة لتطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق . فيقول أنه فى حالة حدوث ضرر عن العدول اذا لم تصحبه فعال أو لم تقارنه ظروف تدخل ذاتها فى عداد الخطأ ، يجب النظر الى العدول على ضوء الأحكام الخاصة بالتعسف فى استعمال الحق التى أقرها الشارع عندنا ، ما يستتبع القضاء بأنه اذا كان عدول أحد الخاطبين بغير مقتض ، فانه يفقد حقه فى استرداد ما قدمه للآخر من مهر أو هدية ، كما يلزم بتعويض عادل للطرف الآخر مقابل المصروفات التى تكون قد انفقت بحسن نية .

(٢) أنظر ما سبق بند رقم ١٨

حاقت بالمخطوبة والظروف التى تم فيها العدول ، وأنه لم تكن هناك حاجة كذلك الى القول باساءة استعمال الحق . على أنه اذا كانت الأحكام السابقة تشير الى اساءة استعمال الحق ، وأنها تجعل المسئولية عن العدول تقصيرية ، فان من الأحكام ما رفض صراحة الاستناد الى هذه النظرية وقرر أنه لا مجال لأعمالها فى هذا الصدد ، كما سنرى .

٢٤ــ ثالثا : نقد النظرية السابقة ــ استبعاد فكرة التعسف فى استعمال الحق :

رأينا فيما سبق أن الخطبة لدى « جوسران » ومن ساير اتجاهه من الفقهاء ، تعتبر عقداً حقيقياً يلتزم فيه الطرفان بالقيام بعمل ، ويتميز هذا العقد بامكان إنهائه من جانب واحد . ولكن هذا الحق فى الانهاء من جانب واحد ليس مطلقا ، بل يمكن أن يرد عليه التعسف ، فهو مقيد بالحكمة الغائية التى شرع من أجلها ، ويكون العدول تعسفياً متى لم يكن مستنداً إلى أسباب مشروعه . كما أن الخطبة تعتبر عقداً من العقود الغير محددة المدة التى تحتمل الانهاء من جانب واحد ، حيث يوجد مجال لتطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق بالنسبة للخطبة ، وسنحاول الرد عليها فيما يلى ؛ ولكن قبل ذلك ينبغى أن نراعى أولا أنه لا يمكن القول بأن نظرية « جوسران » قد لاقت رواجا فى هذا الصدد ، ولهذا لم يكتب لها الذيوع . حقا ان البعض من الفقهاء قد اتجه اليها (١) ، كما أن من الأحكام ما يشير اليها كذلك (٢) ومع هذا فان الفقه السائد لم يأخذ بها مما أدى بالبعض الى القول بأن هذه النظرية ظلت منعزلة (isoleé) (٣) ومما شجع القضاء الفرنسى ، وعلى رأسه

---

(١) أنظر : R. Savatier : Traité de la responsabilité civile en droit français, 1939, t. I. No 122. P. 160.

وأنظر كذلك . H. et L. mazeaud ; Traité théorique et pratique de la responsabilité, 4e ed. 1948, t. I. n-125.

(٢) وسنشير فيما يلى الى بعض هذه الأحكام .

(٣) أنظر : Beudant et Lerebours - Pigeonnière, par Batiffol, t. 2 P. 440.

محكمة النقض على السير فى طريقه من حيث عدم ترتيب أيه آثار قانونية على العدول عن الخطبة فى ذاته ، وعدم القضاء بالتعويض الا اذا كانت هناك ظروف أخرى مستقلة عن مجرد العدول .

٢٥ـ الخطبة اتفاق يمكن العدول عنه وذلك بالنظر الى الغاية منه ، فهل يرد عليه التعسف ؟ لا جدال فى أن للخطبة خصائص الاتفاقات الأخرى من حيث اتمامها بايجاب وقبول بين طرفيها (١) ، إلا أن النتائج التى تترتب عليها تختلف عما يترتب على الاتفاقات الأخرى ، وذلك بالنظر الى الغاية منها .

وحتى بالنسبة للشرائع التى تقول بأن الخطبة عقد ، بل وعقد شكلى ، كما هو الشأن فى الشريعة المسيحية على ما سنرى ، فانها لا تنشىء على عاتق كل من الطرفين التزاما يمكن تنفيذه جبراً ، كما أنها لا تولد لأى من الطرفين حقا قبل الآخر (٢) . وكل ما هناك أنه يتولد عنها مجرد التزام أدبى بالعمل على اتمام الزواج فى المستقبل ، وهذا الالتزام الأدبى لا يرقى الى مصاف الالتزامات القانونية التى يمكن الاجبار على تنفيذها . كما أنها تضع الطرفين فى حالة جديدة يباح لهما فيها ما لم يكن يباح من قبل ، اذ بموجب الخطبة يحل للخاطب النظر الى مخطوبته ، والبحث والتحرى عن كل ما يتعلق بها ، كما أنها ترتب آثار أخرى على ما سنرى لدى الشرائع المختلفة . الا أنه يعنينا هنا بصفة خاصة أن نبين أنه يترتب على قيام الخطبة بين الطرفين أن يكون لكل منهما امكان العدول عنها وعدم اتمام الزواج ، ويكون ذلك

---

(١) وبذلك تفترق الخطبة بالمعنى الحقيقى عن مجرد المفاوضات التى قد تسبق الخطبة ، وهى لا ترتب أية آثار ، ولا يثير انهاؤها أية اشكالات .

(٢) وعلى الرغم من أن القانون المدنى السويسرى يجعل من الخطبة عقداً ، فانه يرفض كل دعوى بقصد اتمام الزواج . فلايمكن اكراه الخاطب الذى يرفض ابرام الزواج عن طريق القضاء ، كما أنه لا يمكن المطالبة بتنفيذ الجزاءات التى تكون قد اشترطت (أنظر المادة ٩١ من القانون المدنى السويسرى) . ذلك أن كل تهديد فى هذا الصدد يعد اعتداء على الحرية الفردية ، ولا يكون من شأنه الا الاضرار بنظام الزواج نفسه . أنظر فى هذا :

V. Roussel et F.-H. Mentha : Manuel du droit civil suisse, t. I, 2e éd., No 292.

بطبيعة الحال اذا لم يجد أحدهما من الآخر ما يهدف اليه فى شريك حياته . فالوضع الذى تنشئه الخطبة يجعل لكل من الطرفين : اما أن يبرم الزواج ، وهذه هى النهاية الطبيعية للخطبة ، واما أن يعدل عنها . ولا ينكر «جوسران» ولا غيره من الفقهاء على كل من الخاطبين امكان العدول عن الخطبة وعدم ابرام الزواج . لكن ما يثير التساؤل هو : هل يمكن أن يرد التعسف ، على استعمال أى من الطرفين لهذه المكنة الخاصة بالعدول ؟ لقد قيل انه اذا كان القضاء الفرنسى قد استقر على أن الوعد بالزواج باطل ، وأنه قد يحكم بالتعويض على من يعدل عن الخطبة متى توافرت شروط المسئولية ، الا أن المجال الوحيد للتردد هو ما اذا كانت المسئولية تقوم طبقا للقواعد العامة للفعل الضار ، أى على أساس المسئولية التقصيرية ، أو ما اذا كان ينبغى اسناد هذه المسئولية الى نظرية التعسف فى استعمال الحق ، وخاصة ان بعض الأحكام قد تبنت هذه النظرية ، أو على الأقل أشارت اليها (١) . فما هو الوضع إذن فى هذا الصدد ، وهل يمكن اعمال نظرية التعسف فى استعمال الحق ؟ .

٢٦- عدم قبول فكرة التعسف فى شأن العدول: لا يوافق الفقه فى جانب كبير منه على اعمال نظرية التعسف فى شأن العدول عن الخطبة . ذلك أن القول باساءة استعمال الحق يقتضى – كما قيل – أن يكون هناك حق مقرر ويساء استعماله . فهل هذا الحق موجود فى حالة الخطبة ؟ يتوقف القول بوجود حق فى هذا الصدد على التسليم بوجود عقد ملزم ، اذ على هذا الأساس يمكن البحث فى وجود حق فى العدول عن هذا العقد وامكان ذلك أم لا؟ فهل هذا العقد موجود ؟ رأينا أنه لا يمكن التسليم بكون الخطبة عقدا ملزما من الناحية المدنية ، حتى فى ظل الشرائع التى تتكلم عن أن الخطبة عقد ، بل وعقد شكلى . ذلك أنه ينبغى الحرص على حرية الزواج ، فيترك لكل من الطرفين كامل الحرية فى اتمام الزواج أو رفضه حتى آخر لحظة

---

(١) بلانيول ، ريبير ، رواست ، المرجع السابق ، جـ ٢ رقم ٨٤ ص ٧١

قبل اجرائه (١). فالخطبة اذن ليست عقداً كالعقود الأخرى ، وبالتالى فانها لا تولد حقوقا مثل تلك الحقوق التى تترتب على الروابط التعاقدية الأخرى .

ذلك أن الحق انما هو استئثار يثبت لشخص معين ويحميه القانون ، هذا الاستئثار يعطى للشخص ميزات ينفرد بها دون غيره من الناس ، وهو ينفرد بها فى مواجهة الآخرين ، الذين يلتزمون باحترام ما للشخص من ميزات ، وإذا ما خالفوا ذلك فان القانون يخول لصاحب الحق وسيلة الدفاع عن حقه عن طريق الدعوى أو الدفع أمام القضاء (٢). فهل مثل هذا الحق موجود فى حالة العدول عن الخطبة ؟ لا شك أنه لا يوجد شىء من ذلك ، اذ لا يمكن القول بأن أحد الطرفين فقط يستأثر بالعدول وحده دون الآخر ، فلكل منهما أن يعدل عن الخطبة ، وهما فى ذلك على قدم المساواة لا يوجد استئثار لأحدهما دون الآخر ، ولا يلتزم أحدهما بأى التزام قبل الآخر . وإذا قيل بأن لأحدهما حقا ، فان هذا الحق لا يقابله التزام يقع على عاتق الآخر . فلا يوجد هناك اذن تعارض بين حقوق مقررة لكل منهما ، كما أنه لا يمكن لأحدهما أن يلجأ الى حماية حق مقرر له بدعوى أمام القضاء ، ولذلك لا يملك القضاء تقييد ما لكل منهما من امكان العدول ، وبالتالى لا يرد التعسف على استعمال هذه المكنة . وقد حكم فى هذا الصدد بأن تطبيق نظرية سوء استعمال الحق يقتضى «أن يكون موضوع المنازعة بين الخصمين التعارض الحاصل بين الحقوق المقررة لكل منهما شرعا ، ففى هذه الحالة للقاضى أن يقيد هذه الحقوق بالقيد الذى يرفع الضرر عن كلا الخصمين . أما الحقوق التى لا تتعارض معها حقوق معينة عند تمتع أصحابها بها ، فلا يملك القاضى تقييدها بأى وجه من الوجوه ، مهما نجم عنها من المضار على الأفراد

(١) أنظر : بلانيول ، ريبير ، روواست ، السابق ص ٧٢ . وأنظر كذلك السعيد مصطفى : السابق ص ٦٠ — ٦١

(٢) أنظر : للمؤلف المدخل للعلوم القانونية : الكتاب الثانى فى نظرية الحق ١٩٦٠ ص٣٣ وما بعدها .

والجماعات ، إذ أنها من المباحات التى لا يترتب على فعلها أو تركها استحقاق أى عقاب عملا بالقاعدة الشرعية التى تقول « الجواز ينافى الضمان » (١) .

وإذا كان لا يمكن القول بأن العدول حق بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة ، فهل نكون بصدد حرية من الحريات أو حق من الحقوق العامة ؟ لا شك أن حرية العدول ، وبالتالى حرية عدم الموافقة على الزواج تثبت لكل من الطرفين على قدم المساواة ، ولا يمكن لأى منهما ، حتى مع قيام الخطبة الصحيحة ، اجبار الآخر اتمام الزواج . بل ان لكل الخاطبين أن يتعاقد أو لا يتعاقد ، وله كامل الحرية فى ذلك ؛ وكل قيد على حرية أى منهما فى هذا الصدد يتنافى مع حرية ابرام الزواج أو عدمه ، وبالتالى يتعارض مع النظام العام : فالعدول إذن ليس الا ممارسة لحرية الشخص فى عدم اتمام الزواج ، أى ممارسته لحريته فى عدم التعاقد ، وهى من الحريات أو الرخص العامة التى يستوى الأفراد فى شأنها من حيث المركز .

وإذا ما انتهينا الى أن العدول عن الخطبة ليس حقاً محدداً بالمعنى الذى ينصرف اليه تعريف الحق على نحو ما بيننا ، وأنه لا مجال للكلام عن اساءة استعمال الحق فى العدول ، اذ لا يوجد الا مجرد حرية عدم الموافقة على الزواج ، وهى من النظام العام (٢) ، يثور التساؤل كذلك عما اذا كانت ممارسة هذه الحرية فى العدول تخضع لاساءة استعمال الحق : وهل يمكن اعمال التعسف فى هذا المجال ؟

لقد وجد اتجاهان فى الفقه بصدد إعمال نظرية سوء استعمال الحق . ففى اتجاه أول يقتصر نطاق تطبيق النظرية على الحقوق بالمعنى الدقيق دون الحقوق العامة أو الحريات والرخص(٣). وفى اتجاه ثان لا يرى هذه التفرقة ويرى امكان

---

(١) محكمة استئناف مصر فى ١٩٣٠ ، المحاماة س ١١ رقم ٣١٣ ص ٦٢٦

(٢) فى هذا المعنى : بلانيول – ريبير – ورواست ، المرجع السابق ج ٢ رقم ٨٤ ص٧٢ .

(٣) وقد أخذ بهذه التفرقة جانب كبير من الفقهاء ، سواء فى فرنسا أم عندما ، وهى تفرقة تحتل مكانا بارزاً من رسالة الأستاذ الدكتور حسن كيره فى نظرية التعسف فى استعمال الحق فى القانون الفرنسى والقانون المصرى (غير مطبوعة) باريس ١٩٥٢ ص ٦٣ – ١١٢

إعمال نظرية التعسف حتى بالنسبة للحريات العامة أو الرخص (١) ؛ اذ ليس هناك سبب منطقى يبرر اقصاء الحريات أو الرخص بطريقة قبلية (a priori) من نطاق نظرية التعسف (٢) . ومع ذلك فانه بعد التسليم بعدم وجود سبب قبلى لاقصاء الحريات العامة من نطاق نظرية التعسف ، فان من أنصار هذا الاتجاه الأخير من يرون أن من الجائز « أن يثور البحث بالنسبة لبعض الحريات — كما يثور بالنسبة لبعض الحقوق المعينة — حول ما اذا كان من المصلحة اجراء نظرية التعسف عليها أم يحسن أن تترك لمحض تقدير من يمارسها دون أية رقابة عليه فى استعمالها ، فيتصور أن يقال بوجود حريات تقديرية مطلقة .. على غرار ما يذهب اليه البعض من وجود حقوق «معينة» تقديرية مطلقة » . « كما يتصور من باب أولى أن يكون الأصل بالنسبة لبعض الحريات هو عدم اجرام نظرية التعسف عليها . فلا ينظر بحسب هذا الأصل فى بواعث استعمالها ، مع اجازة ذلك فى حالات معينة تحددها النصوص التشريعية ، أو تحددها مقتضيات البحث العلملى الحر على أساس الموازنة بين المصالح المتعارضة » ؛ ويرون أن من هذا القبيل حرية التعاقد فى جانبها السلبى ، أى حرية رفض التعاقد (٣) .

واذا كنا لا نرى فى العدول عن الخطبة الا حقا من الحقوق العامة أو حرية من الحريات التى تثبت للشخص فى أن يبرم الزواج أو لا يبرمه ، فإنه لا يخضع للتعسف بحسب الرأى الأول الذى يقصى الحريات أو الرخص من الخضوع للتعسف فى استعمال الحق . كما أنه بحسب الرأى الثانى الذى يرى أنه لا يوجد سبب قبلى لابعاد الحريات أو الرخص من الخضوع لنظرية

---

(١) ويدافع الأستاذ الدكتور اسماعيل غانم عن هذه النظرية فى بحث له بعنوان « تجدد عقد العمل المحدد المدة—تطبيق لنظرية التعسف على رفض التعاقد» مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس — العدد الثانى السنة الرابعة ١٩٦٢ — أنظر بصفة خاصة رقم ٣٤ وما بعدها ص ٣٨٧ وما بعدها .

(٢) اسماعيل غانم ، السابق رقم ٣٩ ص ٣٩٨

(٣) اسماعيل غانم ، السابق رقم ٣٩ ص ٣٩٨ — ٣٩٩ وأنظر هوامش ص ٣٥٥

التعسف ، لا نرى مانعا من القول بدخول العدول فى نطاق الحريات التى لا تخضع للتعسف فى الأصل والتى لا ينبغى أن ينظر فى بواعث استعمالها ، خاصة أن البواعث على العدول كثيراً ما تكون مسائل شخصية بحته يصعب التعبير عنها فى العالم الخارجى ، كما يصعب تعليل الحب والكراهية بين الأفراد (١). بل أنه يمكن القول كذلك ان حرية العدول من الحريات التقديرية المطلقة التى لا تخضع للتعسف ، قياسا على ما يذهب اليه البعض من وجود حقوق تقديرية مطلقة (٢) .

واذا كنا نرى استبعاد مساءلة من يرفض الزواج على أساس عدم تطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق (٣) ، فانه ليس معنى ذلك استبعاد كل مسئولية فى جانبه ، بل ان من الممكن مساءلته على أساس الخطأ التقصيرى متى توافرت شروط المسئولية ، اذا كان من نكل عن الخطبة ، وعدل عن ابرام الزواج الموعود به قد ارتكب خطأ بمناسبة الخطبة ، وترتب على ذلك ضرر للطرف الآخر . ويتمثل الخطأ هنا فى الاخلال بواجب الحيطة واليقظة العادية ، ذلك الاخلال الذى يكون الخطأ فى المعنى الفنى الدقيق ، والذى يعد ركنا فى المسئولية التقصيرية طبقا للقواعد العامة (٤) .

---

(١) وحتى اذا أمكن التعبير عنها فى العالم الخارجى ، فان هذا غالبا ما يؤدى الى تجريح الطرف الآخر ، بما يجعل السكوت عن الكشف عنها أفضل من اظهارها وحملها الى علم الآخرين ، كما سنرى .

(٢) أنظر اسماعيل غانم ، السابق هامش ٢ ص ٣٩٩. وأنظر مع ذلك حسن كيرة ، رسالته ص ١١٩ ، وكتابه فى أصول القانون ، الطبعة ٢ فقرة ٤١٤ ص ١١٤٣ وما بعدها ، ودروسه الغير مطبوعة لقسم الدكتوراه بكلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ١٩٥٩ — ١٩٦٠ ص ٥٩ وما بعدها .

(٣) ذلك أن تطبيق نظرية التعسف فى هذا المجال قد يخول مناقشة البواعث على العدول ، وهو أمر له مخاطرة من شأنه أن يثير الخلافات بين المتنازعين . ، أنظر أيضا : اسماعيل غانم ، السابق ص ٤٠٠ وهامش ١

(٤) أنظر حسن كيرة : أصول القانون ، السابق بند ٤٠٤ ، خاصة ص ١١٠٠ و ١١٠١ حيث يفرق بين التعسف والمسئولية ويقول ان التعسف يتوافر « مادام صاحب الحق قد انحرف فى استعماله عن غايته ، حتى ولو لم يكن قد أخل بواجب الحيطة واليقظة العادية ، ذلك الاخلال الذى يكون الخطأ فى المعنى الفنى الدقيق ، وهو ما يفصم بينه وبين «الخطأ» ويخرجه بالتالى من دائرة المسئولية التقصيرية ليستوى مبدأ عاما ، ونظرية أساسية ملازمة وداخله ، فى النظرية العامة للحق » .

٢٧ـ الرد على القول بان العدول بدون مبرر عدول تعسفي :

رأينا أن أنصار نظرية التعسف فى استعمال الحق يقولون ان العدول بدون مبرر يؤدى الى مسئولية الناكل عن الخطبة لأنه يعتبر عدولا تعسفيا . بل إن من بين أنصار هذا الرأى من يقولون ان العدول فى هذه الحالة « لا يكون له أثر قانونى ، فيظل العقد قائما بعد العدول كما كان قبله . وهذا هو الجزاء الوفاق للتعسف فى استعمال الحق »(١) .

والواقع أنه لا يمكن قبول هذا الاتجاه ؛ فقد رأينا فيما سبق أن العدول حرية من الحريات ، أو هو حق من الحقوق العامة ، لا يرد عليه التعسف . ولا شك فى أن ممارسة هذا الحق تؤدى الى انهاء الخطبة ، ولا يترتب على مجرد العدول فى ذاته أية مسئولية ، اذ هو جائز للشخص ، فلا ضمان عليه ، ولهذا لانقبل أن يقال ان العدول بدون مبرر يرتب المسئولية باعتباره عدولا تعسفيا ؛ لأن ذلك يعنى أن للوعد بالزواج صفة الزامية . وهذه نتيجة حتمية لاقامة المسئولية على مجرد العدول بدون مبرر فقط ، دون أيه ظروف أو عوامل أخرى ، أو بصفة عامة دون توافر عناصر المسئولية التقصيرية . فقبول فكرة تخلف سبب مشروع للعدول وحدها ، يؤدى بالضرورة الى الاعتراف بالطابع الملزم للوعد بالزواج ، وبالتالى الى جعل المسئولية عقدية (٢). وهذا أمر لا يمكن التسليم به ، حتى ولو قبلنا فكرة التعسف ، ذلك أن المسئولية التى التى تترتب على اساءة استعمال الحق لا تعتبر عقدية ، حتى ولو كان الحق الذى أسيء استعماله ناشئاً عن عقد (٣) .

---

(١) شفيق شحاته ، السابق ، ص ٨٩ بالهامش .

(٢) واعتبار المسئولية عقدية فى هذه الحالة هو ما يبدو أن أنصار اعمال نظرية التعسف فى هذا المجال يقولون به . فهو يبدو من أقوال "جوسران" نفسه من أن المسئولية هنا تنتج من الارتباط فى بعض الحدود dans une certaine mesure . وأنظر كذلك : مازو ، السابق ط ٤ رقم ١٢٥ ص ١٣٧ .ويقول السعيد مصطفى فى هذا الشأن ان العدول فى بعض الأحيان يعد اساءة لاستعمال حق الفسخ ، وأن هذه الاساءة خطأ واقع فى دائرة العقد ، فتطبق قواعد المسئولية التعاقدية (أنظر رسالته ص ٨٣) .

(٣) مازو ، السابق ط ٤ رقم ٥٥٩ ص ٥٢٨ . وأنظر كذلك سليمان مرقس ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد السابق ص ٣٥٢ — ٣٥٣ . أحمد سلامة ، الأحوال الشخصية ، الطبعة ٢ سنة ١٩٦٢ بند ٢٠٧ ص ٤٧٦

ومن جهة أخرى فقد رأينا أنه لا يمكن التسليم بأن للخطبة صفة الزامية وأنها ليست عقداً ملزما ، حتى ولو فى بعض الحدود ، كما يقول « جوسران » وأن اعطاءها صفة الالزام يتعارض مع حرية الزواج ، وهى من النظام العام ، ولهذا فان العدول عنها ينهيها ، سواء كان بمبرر أو بدون مبرر . ولما كان العدول حقا من الحقوق العامة فلا ضمان على استعمال هذا الحق فى ذاته ، وانما قد يترتب الضمان على أساس ظروف أخرى خارج فعل العدول . فسبب المسئولية ليس هو الارتباط بالخطبة فى صورة ما ، بل ان المسئولية قد تنتج من الظروف التى يتم فيها العدول ، فهى اذن شىء آخر غير الوعد بالزواج ، وغير مجرد العدول عنه .

على أنه اذا كان الرأى قد انقسم حول فكرة استلزم مبرر للعدول عن الخطبة ، فان الاتجاه الغالب يؤدى الى اطلاق العدول دون قيود فى هذا الصدد من حيث ضرورة تقديم المبرر عليه . وهذا ما يؤدى اليه بالضرورة القول بأن الخبطة غير ملزمة : وبعبارة أخرى ان التسليم بعدم الزام الخطبة يؤدى الى القول بحرية العدول دون قيود على من يمارس هذا العدول .

وتتجه غالبية أحكام المحاكم عندنا الى التسليم بالحق فى العدول واعتباره حقاً مطلقاً لكل من الخاطبين .

ففى حكم لمحكمة استئناف مصر جاء إن ما يستخلص من أحكام الشريعة «أن العدول أمر مباح إباحة صرفة . فليس اذن من سبيل الى تحميل الخاطب الذى يعدل مسئولية عمل مشروع ، لا سيما وأن الشريعة الاسلامية لم تحمل الزوج الذى يطلق قبل الدخول الاخسارة نصف المهر الذى دفعه ، فكيف اذن يحمل الخاطب أضعاف ذلك » (١) .

---

(١) استئناف مصر فى ٢٣ مايو ١٩٢٦ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ٤٥ ص ٦٨

وفى حكم للمحكمة نفسها (١) قضت بأن « الخطبة شرعا ما هى الا وعد بالزواج . فهى مجردة شرعا من كل اعتبار قانونى وعليه يكون حق العدول عنها من الحقوق المطلقة التى لا يملك القضاء تقييدها ، مهما نجم عنها من المضار . ولأن الزواج ليس فى حقيقته من عقود المعاملات ، بل هو بناء اجتماعى منوط به توفير السعادة على الزوجين واستتباب السلام العائلى ، وهو لايتحقق إلا بانعقاده بخالص الرضا بين الطرفين . وهذا الشرط يقتضى خلوه من التقيد بالوعد السابق والتعرض للتضمينات » . وواضح من هذا أنه لا إلزام فى حالة الخطبة ، وأن العدول عنها مطلق لا يصح تقييده ، وبالتالى لا يصح تطلب مبررات للعدول ، أى لا يصح أن يتطلب ممن يعدل عن الخطبة ابداء الأسباب لعدوله .

وفى حكم آخر (٢) بينت المحكمة صراحة أنه « لا يجوز البحث فى الأسباب التى حملت الخاطب على العدول عن الخطبة ، لأن الخوض فى البحث عن المبرر يؤدى الى افشاء أسرار العائلات ، واظهار فضائح تحرص الأديان والشرائع الوضعية على سترها ، لما قد ينجم عن اذاعتها من النتائج الخطيرة بما يمس النظام العام والآداب » . ويضيف الحكم الى ذلك أن مطالبة من عدل عن الخطبة بابداء الأسباب التى أدت الى العدول والاستهداف الى الحكم عليه بالتعويضات فيه احراج شديد للخاطب والمخطوبة على السواء ، واعتداء على مالكليهما من الحرية المطلقة فى ابرام الزواج الذى ان تم بغير إرادة أحد طرفيه ، كان سبباً فى شقائهما وتعاستهما ، ومفوتا للغرض المقصود منه » .

---

(١) استئناف مصر فى ٣٠ يونية ١٩٣٠ المحاماة س ١١ رقم ٣١٣ ص ٦٢٦

(٢) استئناف مصر فى ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥

وهناك أحكام أخرى صريحة فى هذا الصدد ، تقرر اباحة العدول لكل من طرفى الخطبة ، « دون أن يلزم الطرف الذى صدر عنه العدول بتبريره » (١) .

وبالاضافة الى هذه الطائفة من الأحكام التى لا ترى البحث فى مبررات العدول ، وتجيز العدول ، حتى ولو كان دون مبرر ، يمكن القول ان القضاء السائد عندنا ، وعلى رأسه محكمة النقض ، لا يرتب على العدول فى ذاته أية مسئولية ، وهو لا يرتب أية مسئولية سواء كان بمبرر أو بدون مبرر . وكل ما هنالك — كما تقول محكمة النقض — « أنه إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول أفعال مستقلة عنهما استقلالا بينا ، بحكم أنهما مجرد وعد فعدول عنه ، وتكون هذه الأفعال ألحقت ضرراً ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين ، كانت هذه الأفعال موجبه للتضمين على من صدرت منه ، باعتبارها أفعالا ضارة فى ذاتها ، لا نتيجة عن العدول » (٢) .

---

(١) أنظر حكم محكمة بنها الابتدائية فى ١٦ مارس ١٩٥٥ المحاماة س ٣٦ رقم ١٩٥ ص٤١٥ وأنظر كذلك حكماً من محكمة القاهرة الابتدائية (بين أقباط أرثوذكس) حيث قرر أنه «يجوز لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة ، ولو بلا عذر ، ولو أن ذلك غير ممدوح شرعاً» أورده اهاب اسماعيل فى كتابه شرح مبادىء الأحوال الشخصية للطوائف الملية (ط ١ سنة ١٩٥٧ ص ١٤٧) .

(٢) نقض مدنى فى ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٦٠ وانظر أيضاً نقض مدنى فى ٢٨ أبريل ١٩٦٠ ، مجموعة المكتب الفنى س ١١ رقم ٥٥ ص ٣٥٩ وقد جاء فى هذا الحكم الأخير أن اعتبار العدول بغير مسوغ صفة لاصقة بالعدول ذاته ، لا تعد خطأ ، كما سنرى فيما بعد . وهذا ما أقرته من قبل كذلك الفيوم الجزئية فى ٣٠ نوفمبر ١٩٢٩ المحاماة ١١ رقم ١١٠ ص ١٨١ والاسكندرية الكلية فى ٢٤ نوفمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٣٦ ص ٨٤٢ حيث يقرر أن أساس المسئولية ليس هو «فسخ الخطبة فى حد ذاته وانما أساسها الظروف التى تقدمت الفسخ واقترنت به وترتبت عليه» . وأنظر كذلك محكمة الاستئناف فى ٢٩ مايو ١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٨ عدد ٣٨ ص ٧٧ . وكذلك محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢١ نوفمبر ١٩٣٥ البلتان عدد ٤٨ ص ٣٢ حيث ينظر فى التعويض الى الظروف التى أحاطت بالخطبة والعدول عنها .

هذا هو ما يتضح من موقف القضاء عندنا . والمهم أن جميع الأحكام ترتب على العدول أثره من حيث انهاء الخطبة حتى ولو لم يكن للعدول ما يبرره ؛ وحتى بالنسبة لبعض الأحكام التى تستلزم البحث فى مبررات العدول نجد أنها تعترف بانهائه للخطبة ، وإن كان الأمر يصبح مجرد فعل ككل الأفعال إذا نشأ عنه ضرر للغير أوجب مسئولية فاعلة بالتعويض (١) . ولهذا نجد الرأى القائل بأن العدول بدون مبرر عدول تعسفى ، وأن العقد يظل بعد العدول كما كان قبله وأنه لما كان التنفيذ العينى غير ممكن فانه يتم عن طريق التعويض وأن المسئولة عقدية باعتبار أن العقد لازال قائما ، لا سند له ؛ حتى من بين الأحكام التى تتكلم عن استلزام المبرر فى العدول .

والواقع أن اتجاه المحاكم التى ترتب على العدول أثره من حيث انهاء الخطبة ولا تنظر فى البواعث عليه ، وانما تحكم بالتعويض على أساس الظروف ، اتجاه سليم . بل إنه هو فى جوهره ، الاتجاه الذى تصل اليه فى النهاية الأحكام الأخرى التى تتكلم عن العدول بدون مقتض ، لأنها تقيم المسئولية على أساس الظروف(٢). فالعدول عن الخطبة ينهيها ، ولا يثار الكلام بعد ذلك الا بالنسبة للتعويض عما قد يكون هناك من أضرار تسبب فيها أحد الطرفين طبقا للقواعد العامة فى المسئولية كما سنرى . وقد لا توجد هناك ظروف خارجية غير العدول ، فلا يثار الكلام عن التعويض حتى ولو كان العدول بدون مبرر .

(١) أنظر حكم الاسكندرية الكلية فى ١٠ ديسمبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٣٥٠ . ويقول الحكم ان مصدر المسئولية فى هذه الحالة هو الاساءة ، وهى فعل ضار ، فهى مسئولية عن شبه جنحة .. والواقع أن هذه القلة من الأحكام ما أشارت الى أن العدول كان « بدون مقتض » الا لكى تتوصل الى الحكم بالتعويض على أساس الظروف التى تم فيها العدول . مع أنه كان يكفى أن تستند الى الظروف للقضاء بالتعويض ، دون أن تشير الى مجرد فكرة المقتضى فى العدول (أنظر أيضاً استئناف مصر فى ٣٠ يونية ١٩٣١ محاماة ١٢ رقم ٢٦٧ ص ٥٣٩ . وأنظر أيضاً المحكمة نفسها فى ٢٩ نوفبر ١٩٢٥ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ١٠٣ ص ٦١ والمحاماة ٦ رقم ٤٨٧ ص ٧٩٥ والحكم بين روم أرثوذكس) .

(٢) باستثناء حكم الاسكندرية الكلية السالف الذكر فى ١٠ ديسمبر حيث يبدو فى ظاهره أنه يقيم المسئولية على أساس الاساءه .

وهذا هو ما يقره القضاء الفرنسي ، فالعدول عن الخطبة لا يمكن أن يؤدى بذاته الى الحكم بالتعويض ما دام لا يضاف اليه خطأ تقصيرى ، إذ الواقع أن انهاء الوعد بالزواج ، وهو ارتباط ليست له أية قوة ملزمة ، لا يمكن أن يكون خطأ . وهذا الحل لا جدال فيه ، وهو مستقر فى القضاء الفرنسى منذ زمن بعيد . حقا ان هناك بعض أحكام قضت بأن العدول فى ذاته يكون خطأ ، ما لم يقم من عدل بتبرير عدوله عن طريق تقديم مبرر مشروع له (١) : ولكن هذه الأحكام المخالفة شاذة لم تصل الى زعزعة النظام القضائى المستقر فى هذا الصدد ، والذى يقرر أن العدول فى ذاته لا يعد خطأ (٢) .

وجملة القول فى هذا الصدد أنه لا يمكن المساءلة عن مجرد العدول فى ذاته اذا لم تتصل به ظروف أخرى خارجية ، حتى ولو لم يكن له ما يبرره ، لأن منطق استلزام مبرر للعدول يجعل منها ارتباطا ملزما (٣) مع أنها ليست

---

(١) أنظر حكم محكمة Nimes ٢ يناير ١٨٥٥ فى (D.P. 55. 2. 161) ، و Lyon ٥ فبراير سنة ١٩١٣ Gaz. Pal. 1913. I 473 .

(٢) أنظر فى اتجاه القضاء الفرنسى السائد : نقض مدنى فى ٣٠ مايو و ١١ يونيو ١٨٣٨ . ومن الأحكام الحديثة : نقض مدنى ٢ مارس ١٩٢٦ فى D.P. 1927. I. 77 . وعرائض فى ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ فى Gaz Pal. 1932. 2. 19 ؛ ومدنى فى ٢٨ مايو ١٩٣٥ فى S. 1935. I. 266 ؛ مدنى فى ١٠ مايو ١٩٤٣ فى D. A. 1943. 65 ، وفى ٣ يوليو ١٩٤٤ فى D. 1945. 81 ؛ ومدنى أول مارس ١٩٤٩ فى Bull. civ. 1949. 220 . وحكم مونبلييه ١٩ مارس ١٩٥٤ فى D. 1954. 371 ومحكمة باريس فى ٤ ديسمبر و ١٩ فبراير ١٩٦٠ فى D. 1960 Somm. 6 .

على أنه اذا كان يبدو من حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٨ ديسمبر ١٩٦٠ فى Bull. Coass. 1960. I. 466 : وفى Gaz. Pal. Table, 1e sem, 1961 تحت "Promesse de mariage" ، أنه يربط بين انعدام المبرر فى العدول وبين الخطأ للحكم بالتعويض ، الا أنه يبين من الحكم أنه ينظر الى توافر الخطأ من الظروف التى تم فيها العدول ، اذ أن الخاطب قد عدل عن الوعد بالزواج ، بعد اعلان الأبوة الطبيعية للولد الذى أتت به المخطوبة ، فاعتبرت المحكمة أن عدوله فى مثل هذه الظروف يعتبر خطأ . وقررت أن يكفى بيان ذلك «لتبرير الحكم عليه بالتعويض عن طريق بيان هذا السلوك الخاطىء الذى أدى دون جدل الى الضرر » .

(٣) وبالتالى فان المسئولية بالضرورة تكون عقدية .

كذلك . ولا يمكن القول بأن الخطبة فى حالة العدول بدون مبرر تكون ملزمة فى بعض الحدود — كما يقول جوسران — إذ أن هذا المنطق يؤدى الى القول بأنها فى حالة العدول بمبرر تعتبر غير ملزمة ، وبالتالى يكون لها طبيعتان ، مرة ملزمة ومرة غير ملزمة ، فتتغير طبيعتها بالنظر الى عوامل خارجة عنها ، وهذا لا يمكن التسليم به . كما لا يمكن القول كذلك ، وهو ما يقول به البعض ، بأن العدول بدون مبرر يعتبر عدولا تعسفياً لا ينهيها ويتم التنفيذ عن طريق التعويض ، اذ لا جدال فى أن العدول — أيا كان — ينهى الخطبة. وما يثار بعد ذلك هو الكلام عن الأضرار التى تترتب بمناسبتها ، ولذلك يدور البحث فى الظروف المصاحبة لها ، فإذا تم العدول فى ظروف لم يحصل فيها اضرار بالطرف الآخر ، فلا مسئولية اطلاقا حتى ولو لم يكن للعدول ما يبرره . وإذا كان العدول قد تم فى ظروف حصل فيها اضرار بالطرف الآخر ، فان ذلك قد يؤدى الى مساءلة من يعدل عن الخطبة حتى ولو كان لعدوله ما يبرره ، متى توافر فى سلوكه عنصر الخطأ ، واكتملت للمسئولية التقصيرية عناصرها بصفة عامة (١) .

وعلى ذلك ، فان ممارسة أى من الطرفين لحقه فى العدول لا تعتبر تعسفاً (٢) ، حتى ولو لم يكن هناك مبرر لهذا السلوك، فالعبرة ليست بالعدول بدون مبرر ، ولكن بالسلوك الخاطىء الذى لا يسلكه الشخص المعتاد ،

---

(١) ويقول « دى پاج » فى هذا الصدد ، إنه طالما أن الرضا بالزواج ينبغى أن يظل حراً بصفة مطلقة الى حين ابرام عقد الزواج ذاته ، ، فانه يمكن العدول ، حتى ولو بدون مبررات مشروعة ، بشرط ألا يتم العدول بطريقة خاطئة وضارة بالنظر الى الظروف — أنظر رقم ٥٧٢ ص ٦٤٠ وكذلك هامش ٢ من الصفحة ذاتها حيث أشير الى حكم محكمة بروكسل فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٧ ، انظر : H. De Page : Traité élémentaire de droit civil belge t. I. 2e éd. 1648.

(٢) والحقيقة ، كما يقول Bouillenne فى مؤلفه - La responsabilité civile extra - contractuelle 1947 ان تقدير اساءة استعمال الحق فى هذا الصدد دقيق . اذ لا يمكن أن ننتقد دوافع العدول دون مساس بسلامة حرية الرضا بالزواج (رقم ٢١٢ ص ١٩٦) .

خاصة وأنه اذا ما طلب الى من عدل أن يبرر سبب موقفه لصعب الأمر . اذ فى كثير من الأحيان تكون أسباب العدول من المسائل الشخصية البحتة التى يصعب التعبير عنها فى العالم الخارجى ، كما يصعب تعليلها ، وقد يكون فى التعبير عنها احراج كبير بالنسبة لمن يعدل ، كما قد يكون فى التعبير عنها كذلك اساءة جسيمة الى الطرف الآخر (١) . هذا فضلا عن أن الشهامة وحسن الخلق قد تمنعان الشخص من الافصاح عن أسباب العدول ، فيكون من العدالة عدم مساءلته متى لم يكن مسلكه خاطئاً ، ولم تتوافر شروط المسئولية التقصيرية .

وبالاضافة إلى ما سبق فإنه قد يكون فى استلزام ابداء المبرر ، أو التعرض لدفع التعويض ، ما يدفع الشخص الى اتمام الزواج على غير ارادته . ولهذا فان للحل الذى نرى الأخذ به مزاياه من هذه الناحية ، اذ يمنع كثيراً من الزيجات التى لا يتم فيها التوافق بين الطرفين ، خاصة وأن هذا التوافق من أدق المسائل الشخصية التى لا يمكن وضع معايير ثابتة لها (٢) .

٢٨- موقف القضاء من فكرة التعسف فى العدول عن الخطبة :

اذا كان « جوسران » ومن سايره من أنصار نظرية التعسف ، يرون أن العدول بدون مبرر يعتبر عدولا تعسفيا ، فهل ساير القضاء هذا الاتجاه ؟ لقد قيل فى فرنسا إن بعض الأحكام قد أخذت بهذه النظرية ، أو على الأقل تشير اليها فى حيثياتها (٣) .

---

(١) ولذلك يكون من المصلحة السكوت عن ابداء الأسباب التى دعت الى العدول .

(٢) ولقد قيل رداً على من يترددون فى الأخذ بمثل هذا الحل « أليس من الأفضل السماح بخطبة مع التجربة بدلا من التعرض لزواج مع التجربة ! » "S'il ne vaux pas mieux admettre les fiançailles à l'essai, plutôt que de s'exposer aux mariages à l'assai" (دى پاج ، السابق ، ص ٦٤٠ هامش ٣) .

(٣) أنظر بلانيول — ريبير — رواست ، السابق ص ٧١ هامش ٤ والأحكام التى أشار اليها فى هذا الصدد ، ومن بينها حكم محكمة Alger ٩ أبريل ١٨٩٥ فى D. 95. 2. 320 و S. 96. 2. 79 ؛ و Lyon ٢٣ يناير ١٩٠٧ فى D. 1908. 2. 73 وفى S. 1909. 2. 310

ومع ذلك فأنه لا يمكن القول اطلاقا بأن القضاء الفرنسى قد أخذ بنظرية جوسران . والحقيقة أنه من بين الأحكام القليلة التى أشير اليها ، وليس من بينها حكم من محكمة النقض ، لا يوجد ما يواجه فكرة عقد مع حق انهائه من جانب واحد ، كما أنه ليس من بينها ما يتعرض للتعسف فى استعمال الحق فى العدول عن الخطبة ، وان كان بعضها قد تعرض للتعسف فى استعمال حق الاعتراض على الزواج الذى يخوله القانون لرب الأسرة (١) .

وعلى هذا يمكن القول بأن القضاء الفرنسى لم يأخذ بنظرية « جوسران » . واذا كان من بين الأحكام ما يشير الى اساءة استعمال الحق ، فان مجرد اشارته — وكثيراً ما تكون غير مقصودة — لا تعنى الأخذ بهذه النظرية ، مما يمكن القول معه بأنه قد تبناها . وقد ظل القضاء الفرنسى — وعلى رأسه محكمة النقض — يسير فى اتجاهه من اقامة المسئولية فى حالة العدول عن الخطبة على أساس المسئولية التقصيرية ، لا على أساس العقد ، ولا على أساس اساءة استعمال الحق .

ولا يبدو أن القضاء عندنا ، والذى يشير الى اساءة استعمال الحق ، يستند الى هذه النظرية بصفة مستقلة . ومن يتمعن فى تلك الأحكام يجد أنها تقيم المسئولية عن العدول على أساس القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ،

(١) أنظر ما جاء فى حيثيات الحكمين الصادرين من محكمتى Alger و Lyon ، سالفى الذكر وأنظر رسالة Lefebvre السابق الاشارة اليها ص ١٥١ .
واذا كان بعض الأحكام الفرنسية الأخرى يشير الى اساءة استعمال الحق فى هذا الصدد ، مثل حكم محكمة Dijon فى Gaz.Pal. 1927 2. 408 ، فانه لم يشر الى هذه النظرية بصدد وعد حقيقى بالزواج ، وانما أشار اليها بصدد استعمال الحق فى انهاء المفاوضات السابقة على الخطبة بعد خمسة عشر يوما من حصولها . وقررت المحكمة أنه على الرغم من عدم حصول أية أضرار ، فانه ليس هناك أى تعسف فى استعمال الحق ، وبالتالى ليس هناك خطأ ، فالاشارة الواردة فى الحكم انما هى لنفى الاستناد الى اساءة استعمال الحق . (أنظر رسالة Lefebvre السابقة ص ٤٠ وأنظر كذلك ص ١٥١ حيث يشير الى أنه قد تكون هناك محاولة من جانب محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٢٥ مارس ١٩٢٦ (D.H. 1926. P. 186) ولكن هذه المحاولة — اذا كان هناك ثمت محاولة — لا تبدو واضحة من الحكم (أنظر ١٥٢ من الرسالة السابقة) .

مع النظر الى ضرورة توافر عنصر الخطأ بعيداً عن التعسف . فقد جاء فى حكم محكمة الاسكندرية الأهلية (١) « إنه وإن كان للخاطب شرعاًالحق فى العدول عن الخطبة ، إلا أن هذا العدول لا يخليه من المسئولية المدنية إذا ثبت أنه أساء استعمال هذا الحق فأضر بمخطوبته . وأساس المسئولية فى هذه الحالة لا يكون فسخ الخطبة فى حد ذاته ، وإنما أساسها الظروف التى تقدمت الفسخ واقترنت به وترتبت عليه ، والتى قد تلحق بالمخطوبة ضرراً بليغاً . وبعبارة أخرى أساسها شبه جنحه مدنية ، نتجت عن عدول المدعى عليه عن الخطبة بغير مسوغ » . وهذا القضاء لا يخرج فى جوهرة عن القضاء الفرنسى الذى استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية ، بل ومحكمة النقض عندنا،وواضح منه أن أساس المسئولية ليس هو العقد وانما المسئولية التقصيرية متى توافرت شروطها ، أوكما يقول الحكم نفسه ان أساس المسئولية ليس هو الفسخ فى حد ذاته ، بل أساسها الظروف التى تقدمت الفسخ واقترنت به وترتبت عليه ، والتى تلحق بالمخطوبة ضرراً بليغاً . ولهذا فان الاشارة الى اساءة استعمال الحق ، والى العدول بغير مسوغ ، ليست إلا فضلة من القول لا يرتب الحكم عليها أية نتائج ، اذ لو لم يثبت توافر أركان المسئولية استقلالا عن التعسف ما حكم بتعويض ما عن العدول (٢) . وقد يقال ان الاحكام السابقة تربط بين التعسف والمسئولية ، وتسوى بينهما فى الجزاء ، ولكن الاتجاه الحديث يفصل بينهما ، ويجعل التعسف يستقل بنظرية خاصة به خارج نطاق المسئولية التقصيرية (٣)

---

(١) الصادر فى ٢٤ نوفبر ١٩٣٠ — محاماة ١١ رقم ٤٣٦ ص ٨٤٢ والسابق الاشارة اليه .

(٢) وأنظر أيضاً محكمة الاستئناف الأهلية (فى ٣٠ يونيو ١٩٣١ محاماة ١٢ رقم ٢٦٧ ص ٥٣٩) ، حيث أشار كذلك الى التعسف فى استعمال الحق ، مع أنه يقيم المسئولية على أساس توافر شروط المسئولية التقصيرية استقلالا عن التعسف .

(٣) أنظر فى هذا : حسن كيرة : أصول القانون ، رقم ٤٠٤ ص ١٠٩٨ وما بعدها ، وكذلك رقم ٤٠٢ وما بعدها .

هذا فضلا عن أنه — الى جانب الأحكام الكثيرة التى لا تستند الى التعسف فى استعمال الحق — توجد أحكام صريحة ترفض الاستناد الى فكرة التعسف فى هذا المجال. وقد سبق لنا الاشارة الى تلك الأحكام (١).

٢٩ — هل يمكن تشبيه الخطبة بالعقود الغير محددة المدة ؟ :

يقول أنصار نظرية التعسف فى شأن الخطبة ان الخطبة عقد يخول لكل من طرفيه حق العدول عنه بالارادة المنفردة ، شأنها فى ذلك شأن العقود الأخرى الغير محددة المدة كالعمل والوكالة والايجار... ولما كان إنهاء العقد غير اللازم، أو العدول عنه بالارادة المنفردة فى وقت غير مناسب ، يعتبر حالة من حالات إساءة استعمال الحق ، فلا يكون اذا فى تطبيق هذه النظرية على عقد الخطبة أى شذوذ (٢) .

ولا جدال فى أن لكل من الطرفين أن يعدل عن الخطبة بارادته المنفردة. ولكن ليس معنى هذا تشبيه الخطبة بغيرها من العقود الأخرى الغير محددة المدة .

ذلك أنه فضلا عن نفى اعمال نظرية التعسف فى شأن العدول عن الخطبة ، كما بينا من قبل ، فان هناك فوارق بينها وبين طائفة العقود الغير محددة المدة .

فالخطبة تتعلق بحالة الأشخاص ، ولا تتعلق بالأموال كالعقود الأخرى ، مما يجعل من العسير قبول منطق العقود العادية بالنسبة لها فى جميع الأحوال ، خاصة أن الخطبة انما تتم لغاية معينة هى محاولة اقامة حياة زوجية سعيدة ، فاذا لم تتحقق الغاية منها فلا جدال فى حق الخاطب فى أن يعدل عنها، ولا يمكن اجباره على التنفيذ باتمام الزواج ، لأن حرية العدول من النظام العام .

---

(١) أنظر بصفة خاصة : محكمة استئناف مصر فى ٣٠ يونيو ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣١٣ ص ٦٢٦ ؛ وأنظر كذلك المحكمة نفسها فى ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥ .

(٢) ومن أنصار هذه الفكره ، جوسران ، كما بينا من قبل ، وكذلك شفيق شحاته ، السابق ، هامش ص ٨٦

وفى العقود الغير محددة المده نجد أنها تولد التزامات على عاتق كل من الطرفين وذلك بمجرد انعقادها . ففى عقد العمل مثلا يلتزم العامل بالتزامات معينة قبل صاحب العمل ، وكذلك الشأن فى الوكالة وفى الايجار .. بل ويصح إجبار كل من طرفى العقد بدعوى أمام القضاء على تنفيذ ما التزم به(١) . وليس وليس الأمر كذلك فى الخطبة ، اذ لا الزام فيها — بل هناك فقط مجرد التزام أدبى — لا يرقى الى مصاف الالتزامات القانونية — بالعمل على اتمام الزواج . فلا تتولد عنها دعوى لأحد الطرفين قبل الآخر .

ومن ناحية أخرى فان العقود الغير محددة المدة اذا ما أبرمت فانها ترتب التزامات ممتدة التنفيذ تتم تباعا ، ولا يوجد شيء من ذلك فى حالة الخطبة . ويترتب على هذا أنه فى حالة العدول عن الخطبة تزول كل علاقة بين الطرفين وتعتبر أنها لم تقم أصلا بينهما(٢). وليس الأمر كذلك فى العقود الأخرى ، اذ أن انهاءها يجعلها لا ترتب آثارها بالنسبة الى المستقبل ، أما ما تم منها فى الماضى فانه لا يمكن الرجوع فيه .

وفضلا عن هذا فانه اذا كان يباح لكل من الخاطبين انهاء الخطبة دون أية قيود ، كما قدمنا ، فان الأمر على خلاف ذلك فى العقود الأخرى ، اذ ليس الحق فى الانهاء مطلقا ، بل يجب أن يتوافر شرطان : شرط الاخطار ، وشرط عدم التعسف فى استعمال الحق فى الانهاء :

وتنص المادة ٦٩٤/٢ مدنى على أنه اذا « لم تعين مدة العقد بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالغرض منه ، جاز لكل من المتعاقدين أن يضع حداً لعلاقته

---

(١) فاذا لم يكن التنفيذ العينى ممكنا أمكن التنفيذ عن طريق التعويض ، ولا يوجد شى من ذلك فى الخطبة ، والعدول عنها ينهيها .

(٢) لأن التنفيذ فيها لا ينطوى الا على أداء واحد ، كما قيل (بلانيول وريبير ورواست ، السابق رقم ٨٤ ص ٧٢) وأنظر فى القول بأن الخطبة معلقة على شرط ادارى محض وفى نقد ذلك : المرجع السابق ، وكذلك Weil فى Encyclopédie Dalloz. Repretoire de droit civil t. IV; 1954. تحت كلمة Poomesse de mariage رقم ١٠ . وأنظر كذلك السعيد مصطفى ، السابق ص ٦٣ هامش ٣ ؛ شفيق شحاته ، السابق هامش ٢ ص ٨٥و٨٦

مع المتعاقد الآخر . ويجب فى استعمال هذا الحق أن يسبقه إخطار . وطريقة الاخطار ومدته تبينها القوانين الخاصة ». وقد بينت المادة ١/٧٢ من قانون العمل الموحد ذلك فقررت أنه « اذا كان العقد غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين الغاءه بعد اعلان الطرف الآخر كتابة قبل الالغاء بثلاثين يوما بالنسبة الى العمال المعينين بأجر شهرى ، وخمسة عشر يوما بالنسبة الى العمال الآخرين» .

فاذا قام أحد المتعاقدين بانهاء العقد دون مراعاة لميعاد الأخطار ، أو قبل انقضاء هذا الميعاد ، لزمه أن يعوض المتعاقد الآخر عن مدة هذا الميعاد ، أو عن المدة الباقية منه (١). وهذا التعويض الذى ينص عليه القانون بسبب عدم مراعاة مواعيد الاخطار يقوم على أساس المسئولية العقدية ، وهو يقدر تقديراً جزافيا ، بصرف النظر عن الأضرار التى تحدث للطرف الآخر . ولا يوجد شىء من ذلك فى حالة الخطبة ، إذ العدول اذا تم ينهى الخطبة بمجرد حصوله ولا يترتب عليه مثل هذا الأثر : وما هذا إلا لأنه فى حالة العمل مثلا يوجد هناك التزام يقابله حق للطرف الآخر . فاذا أباح القانون التحلل من هذا الالتزام ، يجب أن يراعى عدم مفاجأة الطرف الآخر .

وبالاضافة الى هذا التعويض الجزافى الذى يقدر على أساس العقد فى حالة عدم مراعاة الاخطار ومواعيده ، يوجب القانون على من ينهى العقد بارادته ألا يتعسف فى انهائه . وهذا هو الشرط الثانى لانهاء العقد . وقد نصت المادة ٢/٦٩٥ على أنه « اذا فسخ العقد من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر ، الى جانب التعويض الذى يكون مستحقا له بسبب عدم مراعاة ميعاد الاخطار ، الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً ...». وتنص المادة ٧٤ من قانون العمل الموحد على أنه «اذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذى أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق فى تعويض تقدره المحكمة مع مراعاة نوع العمل، ومقدار الضرر ومدة الخدمة والعرف الجارى ، بعد تحقيق ظروف الفسخ ، وذلك مع عدم الاخلال بأحكام

---

(١) أنظر المادة ١/٦٩٥ مدنى والمادة ٢/٧٢ من قانون العمل الموحد .

المادتين ٧٢ و ٧٣ »(١). ومن الواضح أن المادة ٦٩٥ /٢ تنص على استحقاق التعويض فى حالة الانهاء التعسفى للعقد ، كما عرضت المادة ٧٣ لبعض المعايير التى تستند اليها المحكمة فى تقدير التعويض عن الفسخ « بلا مبرر » وهو الانهاء التعسفى للعقد (٢) . وأيا كان الخلاف حول طبيعة المسئولية الناشئة عن التعسف فى هذا الصدد وهل هى عقدية (٣) أم تقصيرية (٤) ، فانه يعنينا أن نبين أن اعمال نظرية التعسف فى هذا المجال لاخلاف فيه .وقد نص عليه المشرع باعتباره من أهم التطبيقات العملية لمبدأ عدم جواز التعسف فى استعمال الحق، « وقد كانت الحاجة الى تقرير هذا المبدأ مقيداً للحق فى انهاء عقد العمل غير المحدد المدة من العوامل التى أدت الى ظهور النظرية العامة للتعسف فى القانون الحديث»(٥). والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للخطبة ، لأننا لا نوجد بصدد حق محدد ، أو بصدد حرية من الحريات التى ترد عليها اساءة استعمال الحق ، على نحو ما قدمنا .

وما قيل بالنسبة لعقد العمل غير المحدد المدة يمكن أن يقال كذلك بالنسبة لغيره من العقود الأخرى(٦) .

---

(١) والمادتان ٧٢و٧٣ خاصتان بمواعيد الاخطار ومكافأة نهاية الخدمة على الترتيب .

(٢) ولا يختلف مدلول العدول التعسفى عن العدول بدون مبرر (أنظر مذكراتنا فى قانون العمل على الآلة الناسخة ١٩٥٧/١٩٥٨ ص١٢٦). الدكتور حسن كيره : دروس فى قانون العمل على الآلة الناسخة ، ١٩٥٩ ص ١٧٨ .

(٣) أنظر : الدكتور أكثم الخولى : دروس فى قانون العمل ١٩٥٧ رقم ١٤٩ ص ٢٥٢ .

(٤) أنظر : الدكتو اسماعيل غانم : قانون العمل (على الآلة الناسخة) ١٩٥٨ — ١٩٥٩ ص ١١٥ . وأنظر أيضاً حسن كيره : دروس فى قانون العمل ، السابق ص ١٨٠ ؛ والسنهورى الوسيط فى مصادر الالتزام الطبعة ١ سنة ١٩٥٢ رقم ٥٥٨ ص ٨٤٣

(٥) اسماعيل غانم ، قانون العمل ، السابق ص ١٠٥ . وأنظر كذلك : أكثم الخولى ، السابق رقم ١٤٨ ص ٢٤٩

(٦) أنظر بالنسبة للوكالة المادة ٧١٥ مدنى .

المبحث الثانى

الخطبة فى ظل قواعد الأحوال الشخصية

(أولا) فى الشريعة الاسلامية

٣٠ — **المقصود بالخطبة فى الشريعة الاسلامية** : الخطبة من مقدمات الزواج فى الشريعة الاسلامية . وهى تطلق على معنيين .

فهى قد تطلق على مجرد اظهار الرغبة من جانب رجل أو امرأة فى التزوج بالآخر . وقد رتب الشارع على ذلك اباحة النظر اليها ، مع أنها أجنبية عنه ، ويكون ذلك قبل التقدم لخطبتها . فاذا رضيها تقدم لخطبتها . وهذه سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، فقد ورد أنه قال « اذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر منها ، اذا كان انما ينظر اليها لخطبة ، وان كانت لاتعلم » . وهذا يبين أن من الأفضل أن تتم الخطبة — على هذا المعنى — دون علم من المخطوبة ، أى دون اتفاق أو دون قراءة الفاتحة ، وذلك تجنبا لايذائها إذا لم تصادف هوى فى نفسه فأعرض عنها (١) .

وقد روى أن الشافعى رضى الله عنه يفضل أن تكون الرؤية قبل الخطبة عند نية الزواج ، حتى اذا أنتجت اقداما أقدم ، وان أنتجت احجاما لم يكن فى ذلك ايذاء لها ، ولا جرح لأسرتها . والرؤية قبل الخطبة تكون برؤيتها خفية أو فجأة من غير أن تعلم أو يعلم ذووها بنية الزواج . وهذا أدب نبوى يقصد من ورائه عدم ايذاء المرأة ، إن رآها بعلمها ، ولم تعجبه من ناحية المظهر والشكل العام . وقد ورد تأييداً لهذا عن بعض الصحابة . وهو سيدنا جابر أنه قال : خطبت امرأة فكنت اتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعانى الى نكاحها فتزوجتها (٢) .

---

(١) أنظر : نيل الأوطار ، جزء ٦ ، ١٠٩ — ١١٠ ، والدكتور محمد يوسف موسى السابق ص ٤٧ ، هامش ١ .

(٢) المغنى لابن قدامة ، جزء ٦ ، ٥٥٢ — ٥٥٣ . محمد يوسف موسى السابق ، ص ٤٧ . محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، السابق ص ٢٧ .

والخطبة على هذا المعنى الأول هى مجرد اظهار الرغبة فى التزوج من امرأة معينة دون أن تعلم أو يعلم ذووها ، فهى لا تعد اتفاقا ولا يصدر بشأنها أى وعد بالزواج ، وبالتالى لا يترتب عليها أى أثر قانونى (١) .

وفى المعنى الثانى ، وهو المعنى الذى ينصرف اليه عادة لفظ خطبة ، هى التوافق على الزواج فى المستقبل . وتتم فى هذه الحالة باتفاق بين الطرفين وتواعد على الزواج . واذا ما تم التوافق قامت الخطبة ، وكانت بمثابة اتفاق مبدئى على أن تكون المخطوبة للخاطب ، ويكون لها (٢) .

وسواء تمت الخطبة على هذا المعنى بين الخاطب والمخطوبة مباشرة ، حتى ولو كانت بكراً ، أو بينه وبين وليها ، فأنه يترتب عليها آثارها من حيث حل النظر بين الطرفين ، كما يترتب عليها كذلك تحريم خطبتها من جديد لشخص آخر ، نظراً لتعلق حق الخاطب بها . فقد ورد فى الحديث الشريف أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له » . والحديث ، كما هو واضح ، ينهى عن خطبة مخطوبة الغير . وهذا الأثر لا يترتب الا إذا استجابت المخطوبة أو وليها الذى أذنت له فى أن يزوجها للخاطب الأول . فاذا لم تحصل مثل هذه الاستجابة فلا مانع من أن يتقدم لخطبتها من يريد ؛ أى أن العبرة بتحقق النهى هنا تكون بركون المخطوبة الى الخاطب الأول وقيام الثقة فى الوعد الصادر منه . أما إذا خطبها ، فلم يوافقها أمره ، ولم تركن إليه ، فان الخطبة بمعنى الوعد بالزواج ، أو الاتفاق على ابرام الزواج فى المستقبل لا تتم ،

---

(١) أنظر السعيد مصطفى السعيد ، الرسالة السابقة ص ٩١ — ٩٢

(٢) وإطلاق الخطبة على هذين المعنيين يقرب مما يقول به الفقه الفرنسى من التفرقة بين مجرد المفاوضات والمباحثات التمهيدية pourparlers ، وبين الوعد بالزواج promesse de mariage . ولا تترتب على الحالة الأولى أية آثار قانونية بلا خلاف ، أما الحالة الثانية فهى التى يثار بشأنها الكلام (أنظر رسالة Lefebvre ، السابقة ص ١٥٥ و ١٥٨ وما بعدها) .

وبالتالى لا يتحقق النهى . جاء فى « شرح الزرقانى على موطأ مالك » (١) « وحدثنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه . قال مالك : وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم ، لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ، أن يخطب الرجل المرأة فتركن اليه ، ويتفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا . فهى تشترط عليه لنفسها ، فتلك التى نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه . ولم يعن بذلك إذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ، ولم تركن اليه أن لا يخطبها أحد ، فهذا فساد يدخل على الناس » (٢).

وقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية حول الجزاء الذى يترتب على النهى عن خطبة مخطوبة الغير وخاصة اذا ركنت الى خاطبها الأول وتم الاتفاق بينهما . فهل يعد هذا النهى أمراً دينيا يترتب على مخالفته أن يكون العقد الذى يبرمه الخاطب الثانى صحيحاً مع اثمه من الناحية الدينية فقط ، أم أن مثل هذا العقد يقع باطلا ويجب فسخه (٣) .

وأيا كان الخلاف فى هذا الشأن ، فانه ينبغى أن يحصل الاتفاق بين الطرفين على الزواج فى المستقبل حتى تتم الخطبة بين الطرفين ، طبقا للعادات والتقاليد المرعية ، وبذلك يترتب عليها أثرها على النحو السابق ، من حيث اباحة النظر الى المخطوبة والتحرى عنها ، ومن حيث تحريم خطبة الغير طالما بقيت الخطبة الأولى وما لم يأذن الخاطب الأول للثانى . وإذا كان هذا هو

(١) جزء ٣ ، مطبوع بمعرفة لجنة من العلماء ١٣٥٥ هـ – ١٩٣٦ فى كتاب النكاح ص ١٢٥ رقم ١١٣٥ .

(٢) وأنظر أيضاً : مختصر الطحاوى ص ١٧٨ وما أشار اليه الدكتور محمد يوسف موسى فى هذا الصدد فى مؤلفه السابق ص ٤٥ – ٤٦

(٣) أنظر : محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، السابق ٣٠ – ٣١ . ومحمد يوسف موسى السابق ص ٤٥ . وأنظر كذلك : الفتاوى ، لفضيلة الأستاذ الشيخ محمود شلتوت سنة ١٩٥٩ ص ٢٣٢

الأثر الذى ترتبه الخطبة ، فانه لا يترتب عليها آثار أخرى أبعد من ذلك . إذ يظل الخاطب أجنبيا عن المخطوبة الى حين عقد الزواج (١) .

٣١ – الخطبة فى الشريعة الاسلامية ليست عقدا : لا يوجد من بين فقهاء الشريعة الاسلامية من يقول بأن الخطبة عقد ملزم . فالخطبة بمعنى التواعد على اتمام الزواج فى المستقبل لا تعتبر عقداً ، حتى ولو اقترنت بها قراءة الفاتحة . وهى – كما قيل – ليست الا تمهيداً للزواج ، وتعد على أكثر تقدير وعداً بالعقد ، أو اتفاقا مبدئيا من جانب الخاطب والمخطوبة أو ذويها . وليس لمثل هذا الوعد أو الاتفاق التمهيدى قوة العقد ، وبالتالى يصح العدول عنه . أى أنه ليس على الخاطب أو المخطوبة أن ينتهى الوعد باتمام عقد الزواج فعلا بناء على الخطبة ، بل إن لكل منهما العدول عن خطبته . وذلك حقه بلا ريب لدى الفقهاء جميعاً ، ولا سبيل عليه فى ذلك (٢) .

ولا يمكن الاستناد الى ما جاء فى هذا الصدد من أقوال بعض فقهاء المذهب المالكى . فقد أثير الخلاف حول الوفاء بالوعد ، وقيل ان هناك أربعة أقوال فى هذا الصدد . والوعد (أو العدة) ، كما يقول فقهاء المالكية ليس فيه الزام الشخص نفسه شيئاً الآن ، وانما هو « اخبار عن انشاء المخبر معروفا

---

(١) أنظر : الفتاوى ، لفضيلة الأستاذ محمود شلتوت ، السابق ص ٢٣٢ – ٢٣٣

(٢) أنظر فى هذا : محمد أبوزهرة ، الأحوال الشخصية ، السابق ، ص ٣١ و ٣٢ ، ومحاضراته فى عقد الزواج وآثاره ، بمعهد الدراسات العربية ١٩٥٨ رقم ٦٥ ص ٥٨ ؛ وكذلك : محمد يوسف موسى ، السابق ص ٤٨ – ٤٩

ولهذا فان المحاولات التى قام بها البعض (السعيد مصطفى السعيد ، السابق ص ٩٣) من القول بأن الخطبة فى الشريعة الاسلامية تعهد أو عقد ، وعقد مستحب ، لا تستند الى أساس سليم فى الشريعة الاسلامية ، كما سنرى . وانظر كذلك ماقاله الأستاذ أحمد ابراهيم فى تقديمه لرسالة الدكتور السعيد ، من أن الخطبة ليست عقداً ، وكذلك الدكتور سليمان مرقس ، بمجلة القانون والاقتصاد س ١٣ ص ٣٥١ – ٣٥٣

فى المستقبل »(١) . ولا خلاف فى استحباب الوفاء بالوعد ، وقد استحب مالك للشخص أن يفى بما وعده . فالوفاء بالوعد مطلوب بلا خلاف (٢) .

ولكن اختلف فقهاء المالكية فى وجوب القضاء به . وظهرت هناك أربعة آراء . فقيل يقضى به مطلقا ، وقيل لا يقضى به مطلقا ، وقيل يقضى به ان كان على سبب وإن لم يدخل الموعود بسبب الوعد فى شىء ، وقيل أخيراً يقضى به إن كان على سبب ودخل الموعود بسببه فى شىء ، وهذا القول الأخير هو المشهور من الأقوال (٣) .

ومن هذا يبدو أن القول بالوفاء بالوعد بصفة مطلقة ، ودون أن يقترن بالوعد ظروف أخرى ، هو قول من أربعة فى مذهب المالكية ، وهو على ما يبدو ليس القول المشهور ، والمشهور هو الالزام بالوعد ، فى حالة ما اذا دخل الموعود له بسبب الوعد فى شىء كما قدمنا « أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به ، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق » (٤) .

ويبدو أن كلامهم السابق عن القضاء بالوعد انما يتعلق بالعقود الأخرى غير الزواج فقد ذكرت الأقوال السابقة فى صدد الكلام عن البيوع والعارية والقرض .. ولا نعتقد أن القضاء بالوعد ، والالزام به يثار بالنسبة للوعد بالزواج ، لأن الالزام على الوفاء به ، كما قيل ، يقتضى أن يمضى الشخص عقد الزواج ، وقد يكون غير راض به . وليس للقضاء سلطة الاكراه على هذا العقد الخطير (٥) .

---

(١) أنظر الفتاوى للشيخ عليش (فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك، لأبى عبدالله الشيخ محمد عليش) جزء أول ، الطبعة الأولى ١٣١٩ هـ (مطبعة التقدم العلمية) ص ٢١٢

(٢) المرجع السابق ص ٢١٢

(٣) أنظر تفصيلا لهذا ، فى المرجع السابق ص ٢١٢ و٢١٣ و٢١٤

(٤) فتاوى الشيخ عليش ، المرجع السابق ص ٢١٣ . وقد جاء فيه : « ان قال اشتر عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم فاشتراه لزمه ذلك الوعد ، ا هـ . وهو قول ابن القاسم فى سماعه من كتاب العارية ، وقول سحنون فى كتاب العدة (الوعد) ونصه فى سماع عيسى قلت لسحنون ما الذى يلزم من العدة فى السلف والعارية ، قال ذلك أن يقول الرجل للرجل أهدم دارك وأنا أسلفك ، أو اخرج الى الحج وأنا أسلفك ، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك .. ففعل ، لأنك أدخلته بوعدك فى ذلك »

(٥) محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، السابق ، ص ٣٢ ، ومحاضراته فى معهد الدراسات العربية ، السابق الاشارة اليها رقم ٧١

وبالاضافة الى هذا ، فان ما يفهم مما قال به فقهاء الشريعة الاسلامية ، بصفة عامة ، يؤيد هذا النظر : ذلك أنهم قد تعرضوا للآثار التى تترتب على العدول عن الوعد بالزواج ، وتكلموا كثيرا عن حق الخاطب فى استرداد المهر والهدايا ، مما يحمل على القول بأن حق الخاطب فى العدول غير مقيد، نظرا لثبوت حقه فى استرداد ما قدم من المهر والهدايا ، سواء كان هذا العدول من جانب الخاطب أم من جانب المخطوبة أو من جانب ذويها ، وسواء كان للعدول مبرر أو لم يكن له مبرر . فالعدول مطلقا يجعل للخاطب الحق فى استرداد ماقدم من المهر والهدايا على التفصيل الذى يورده الفقهاء فى هذا الصدد . وهذا يؤكد أنهم يرتبون على العدول نتائجه فى تصفية الموقف بين الطرفين ، دون الزام فى هذا الصدد بالوفاء بالوعد ، ولا يعتبرون أن هذا العدول يعد خطأ ، سواء من جانب الخاطب أم من جانب المخطوبة ، وبالتالى فهو حق أو مكنة تثبت لكل منهما قبل اتمام العقد .

وقد تكلم الفقهاء عن حق الخاطب فى الرجوع اذا لم يتم العقد وأعرض عن المخطوبة . جاء فى الفتاوى المهدية(١) — فى الرد على سؤال بالنسبة لرجل خطب بنتا بكراً ودفع لها قدراً معلوما من الدراهم ولم يعقد عليها ، وهل له أن يأخذ ما دفعه — أن للرجل المذكور الرجوع بما دفعه للمرأة إن كان قائما، لأنه اما من المهر ، أو هدية ، فله الرجوع به قائما، حيث لم يتم النكاح . أما لو كان هالكا ، فان كان من المهر فكذلك (أى له الرجوع) ، وإن كان هدية مأذونا فى استعمالها ليس له الرجوع .

« وفى الخيرية (٢) سئل فى رجل خطب امرأة وصار ينفق عليها لتتزوج به ، وتحققت أنه إنما ينفق عليها ليتزوجها — (أى أنه قد تمت بينهما خطبة) ثم امتنعت عن التزوج به وتزوجت بغيره ، هل يرجع بما أنفق أم لا ،

---

(١) الفتاوى المهدية فى الوقائع المصرية ، للشيخ محمد العباسى الفقيه الحنفى الأزهرى المصرى المهدى (الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية ١٣٠١ هـ) جزء أول ص ٩٨ .

(٢) المرجع المشار اليه فى الهامش السابق فى نفس المكان .

أجاب : نعم يرجع . قال فى الخانية بعد أن ذكر القولين فى المسألة ، قال المصنف رحمه الله تعالى ، وينبغى أن يرجع لأنه اذا علم أنه لو لم يتزوجها لا ينفق عليها ، كان ذلك بمنزلة الشرط وان لم يكن مشروطا لفظا » .

وجاء فى الفتاوى الأنقروية (١) « خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ، ولم يزوجها أبوها . فما بعث للمهر يسترد أى ،عينه ، قائما ، وإن تغير بالاستعمال ، وقيمته هالكا . وكذا كل ما بعث هدية ، وهو قائم دون الهالك والمستهلك ، لأن فيه معنى الهبة » .

ومن هذا نتبين أن الخطبة لا تلزم أحد الطرفين ، وأنه بالرجوع فيها يكون لكل من الطرفين أن يسترد ما أداه الى الطرف الآخر ، سواء على سبيل المهر أم على سبيل الهدية ، وأن الموقف يصفى بينهما بحيث يأخذ كل منهما ما أدى (٢) ، ولا يضيع على الناكل منهما ما دفعه ، دون نظر الى ما اذا كان لعدوله مبرر أم لا . مما يكشف عن أن الوعد بالزواج أو الخطبة لا يترتب عليها الزام طرفيها بابرام الزواج ، وبالتالى لا تعد عقداً ملزماً كالعقود الأخرى ، ولا يترتب عليها مسئولية عقدية .

---

(١) الفتاوى الأنقروية فى مذهب أبى حنيفة ، جزء أول ص ٤٧

(٢) جاء فى مجمع الضمانات ، لأبى محمد بن غانم بن محمد البغدادى (حنفى) (الطبعة الأولى المطبعة الخيرية ١٣٠٨) ص ٣٤١ ما يبين أن فساد المصاهرة بعدم اتمام الزواج يؤدى الى تصفية الموقف بين الطرفين حيث قيل : « بعث الى الخطيبة دراهم ، وبعث قوم الخطيبة بيد المتوسطة ثيابا برسم العيدية ، وقالت هى لك عيدية فاقطعها ثيابا ففعل . وهو بعث اليهم قدراً من التين والفواكه . ثم فسدت المصاهرة ، فهم يتحاسبون ، ويترادون الفضل ، ولا يترادون ما أنفقوا فى الضيافات من الجانبين » . وانظر أيضاً ص ٣٤٢ من المرجع نفسه . ويوجب الفقهاء الخاطب أن يسدد ما أدى أو قيمته ، حتى ولو كان ما أداه عملا . وهذا ما يتضح من قولهم : « قال رجل اعمل فى كرمى هذه السنة حتى أزوجك بنتى ، فعمل ، فلم يزوجها منه ، قيل يجب أجر مثل عمله ، وهو الأشبه ، وقيل لا . وكذا لو اختلفا فيها لو عمل بلا شرط الأب ولكن علم أنه انما يعمل طمعا فى التزويج . وعلى هذا لو قال رجل لآخر اعمل معى حتى أفعل معك كذا فأبى » (ص ٣٤٣ من المرجع السابق) .

ولهذا لا نجد مجالا للقول بأن الخطبة فى الشريعة الاسلامية عقد ، وعقد مستحب ، كما رأى البعض (١) ؛ فالشريعة الاسلامية لا تعرف ذلك ، اذ هى لا تلزم أحد الطرفين ولا ترتب على مجرد العدول مسئولية من عدل عن اتمام الخطبة . واذا كانت الخطبة ارتباطا بين الطرفين وتعهدا على اجراء الزواج فى المستقبل ، فليس معنى هذا أنها ارتباط شأنه فى ذلك شأن سائر الارتباطات الأخرى ، اذ لا إلزام فيها . ولا يمكن القول بأنها ارتباط لأنها تلزم غير طرفيها ، من حيث عدم امكان خطبة المخطوبة ثانية حتى يترك الخاطب الأول أو يأذن للثانى فى خطبتها . اذ الواقع أن الخطبة تنشيء حالة بين طرفيها يكون على الغير احترامها طالما ظلت قائمة لتعلق حق كل منهما بالآخر ، حتى يتكشف موقف الطرفين ، وقد يتم الزواج . أما إذا عدل الخاطب الأول ورغب عن الزواج ، فان للخاطب الثانى أن يتقدم . وقد قررت هذه التعاليم النبوية لمنع كل عداء بين الخاطب الأول والخاطب الآخر ، وخاصة أن الأول قد يكون راغباً فى التزوج بها . فاذا تكشف خلاف ذلك ، فلا حرمة من تقدم الغير لخطبتها وعلى هذا فان ما يترتب على الخطبة ، من تحريم خطبة الغير ، لا يعنى الزام الخطبة الأولى وأنها تعهد مثل باقى التعهدات .

ويترتب على ذلك أن يكون لكل من الخاطبين العدول ، ولا ضمان عليه فى ذلك . بل ويباح له استرداد ما دفع ، على ما بينا ، حتى ولو لم يكن لعدوله مبرر . فالعدول اطلاقا ليس محرما أي ليس ممنوعا . ولا خلاف فى ذلك . ولكن لما كان الوفاء بالوعد من الأمور المستحبة ، فان الفقهاء يرون أنه إذا لم يكن للعدول مبرر ، فان هذا لا يعد اساءة لاستعمال الحق ، كما بينا من قبل . وإنما يكون أمراً لا تجيزه الأخلاق فقط . أما من الناحية الشرعية ، ومن جهة نظر فقهاء الشريعة ، فان العدول ليس ممنوعا حتى ولو لم يكن له ما يبرره (٢) .

---

(١) أنظر السعيد مصطفى السعيد ، السابق ، خاصة ص ٩٣

(٢) أنظر فى هذا : المرحوم الأستاذ أحمد ابراهيم فى مقدمة رسالة الدكتور السعيد (ص : ز) حيث يقول : ان صاحب الرسالة حاول أن يصبغ الخطبة بصبغة العقد ، ولكن لم تسعده على ذلك النقول الفقهية ، =

ويبدو من أقوال فقهاء الشريعة الاسلامية أنهم يكرهون تقييدحق الخاطب فى الرجوع عن الخطبة ويفهم هذا ــ بالاضافة الى ماسبق ، من اعطائهم للخاطب الحق فى استرداد المهر والهدايا القائمة[1] ــ مما جاءت به أحكام الشريعة نفسها .

فقد نصت المادة ٤ من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى (باشا) على أن « الوعد بالنكاح فى المستقبل ومجرد قراءة الفاتحة بدون اجراء عقد شرعى بايجاب وقبول ، لا يكون كل منهما نكاحا ، وللخاطب العدول عمن خطبها وللمخطوبة أيضاً رد الخاطب الموعود بتزويجها منه ، ولو بعد قبولها ــ أوقبول وليها إن كانت قاصرة ــ هدية الخاطب ودفعه المهر كله أو بعضه » .

كما أن عدم تقييد حق كل من الطرفين فى العدول يفهم من نظرهم الى العدول على أنه من المباحات التى لا يترتب على فعلها أو تركها استحقاق أى

ـــــــــــــــ

= ويقول ان الخطبة ارتباط أدبى أحاطه الشارع الاسلامى بسياج يمنع الاعتداء عليه حتى يعدل أحد طرفيه عدولا نهائيا . والمسألة مراعى فيها ناحية الآداب والديانة لاغير .. وأنظر كذلك : المرحوم الأستاذ عبد الوهاب خلاف : أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية (الطبعة الثانية ١٩٣٨) حيث يقول (ص ٢٠) ان للخاطب « أن يعدل عن خطبته والمخطوبة أن تعدل عن قبوله ، ولكل منهما أن ينقض وعده» . ويقول إن هذا هو حكم الفقه والقضاء ، وهو مبنى على أنه مادام لم يوجد العقد ، فلا الزام ولا التزام . وأما حكم الاخلاق ، فلا ينبغى للانسان أن يخلف وعده ويرجع فى عزمه . فمن فسخ الخطبة لغير ضرورة ملجئة ، فقد ارتكب رذيلة وأجرم خلقياً (أنظر هامش ١ بالصفحة المذكورة) . وأنظر فى هذا المعنى كذلك : المرحوم الأستاذ الشيخ أحمد ابراهيم فى الأحوال الشخصية سنة ١٩٣٠ ص ٦ . وأنظر كذلك : محمد يوسف موسى ، السابق ص ٤٩ . عمر عبد الله ، السابق ص ٣٥ . وأنظر ما قاله صاحب كشاف القناع (جزء ٣ ص ١٠ و١٠١ أشار اليه السعيد مصطفى ، ص ٩٥) من أن الرجوع بلا غرض صحيح مكروه ولكنه غير محرم «لأن الحق بعد لم يلزم» .

(١) أنظر المادة ١١٠ من كتاب الأحكام الشرعية للمرحوم محمد قدرى (باشا) . وقد نصت على أنه « اذا خطب أحد امرأة وبعث اليها بهدية أو دفع اليها المهر كله أو بعضه ولم تتزوجه ، أو لم يزوجه وليها أو ماتت أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح ، فله استرداد ما دفعه من المهر عينا ان كان قائما ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال ، أو عوضه ان كان قد هلك أو استهلك . وأما الهدايا فله استردادها ان كانت قائمة أعيانها . فان كانت قد هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها » . وأنظر أيضاً المادة ١٠٩ .

عقاب أو تعويض ، عملا بالقاعدة الشرعية « الجواز ينافى الضمان » . ولهذا يمكن القول بأن فقهاء الشريعة الاسلامية لا يرون أن توضع أيه قيود من شأنها أن تحد من حرية الخاطب فى العدول مثل الحكم عليه بتعويض . فلا وجه لالزام «من يمتنع عن العقد بعد الخطبة من الخاطب أو المخطوبة بتعويض ، لأن كل واحد منهما لم يفوت على الآخر حقا حتى يلزم بالتعويض ، بل بعد الخطبة لكل واحد منهما الحرية التامة شرعا فى أن يتزوج بمن شاء »(١).

فالحكم بالتعويض على الخاطب لمجرد العدول عن الخطبة لا تقره أحكام الشريعة الاسلامية ، فهى لا تقر أن تكون المسئولية فى هذا الصدد عقدية تفترض بمجرد العدول ، وهم يستندون فى هذا — فضلا عما سبق الاشارة اليه من جواز استرداد ما قدم من المهر والهدايا ، ومن أن الخطبة ليست وعداً ملزماً ، وبالتالى من جواز العدول — الى أن كلا من الطرفين يجب أن يتوقع ما قد يحيق به من أضرار بسبب عدول الطرف الآخر ، لأنه يعلم أن له هذا الحق ، يستعمله فى أى وقت قبل الدخول ، فالضرر الحاصل له نتيجة اغتراره لا نتيجة تغرير الآخر به ومن المقرر فى الفقه أن من يقع فى ضرر بسبب اغتراره ليس له أن يضمن أحداً .

وبالاضافة الى هذا فان الشريعة الاسلامية تقضى بأنه فى حالة الطلاق قبل الدخول لا تستحق الزوجة الا نصف المهر . ولما كان هذا يعد خطوة أبعد من مجرد الخطبة فقط دون أن يعقبها العقد ، فكيف يصح الزام الخاطب بتعويض قد يزيد على نصف المهر إن هو عدل عن الخطبة . ولهذا لا يصح أن يكون العدول عن الخطبة أكثر إلزاما من عقد الزواج الذى يحدث الطلاق بعده وقبل الدخول (٢) .

---

(١) من فتوى فضيلة الشيخ محمد بخيت المطيعى الحنفى ، مفتى الديار المصرية ، بمجلة المحاماة الشرعية س ٢ ص ٤٥ أنظر ما جاء بالفتوى المذكورة ص ٤٤ — ٤٥ والمراجع التى استند اليها فضيلته فى كتب المذهب الحنفى .

(٢) أنظر فى هذا : تعليقات على الأحكام للاستاذ محمد لطفى جمعة المحامى — مجلة المحاماة الشرعية س ١ (١٩٢٩) ص ٥٧٣ . وفتوى فضيلة الشيخ محمد بخيت ، المشار اليها فى الهامش السابق . ومحمد أبو زهرة ، محاضرات فى عقد الزواج بمعهد الدراسات العربية ، السابق ص ٦٦ رقم ٧٢ . والمرحوم الأستاذ أحمد ابراهيم فى مقدمة رسالة الدكتور السعيد مصطفى ص (ز)

٣٢ — **خلاصة** : نخلص مما سبق أن الخطبة لا تعتبر فى الشريعة الاسلامية عقداً ، أو اتفاقا ملزما ، وأنه يجوز لكل من طرفيها العدول عنها ، دون أية قيود على سلطة كل منهما فى هذا العدول ودون تطلب أية مبررات له ، فالعدول من الناحية القانونية فى الشريعة الاسلامية مباح ، حتى ولو دون ضرورة ظاهرة ، لأنه قد يبنى على أسباب نفسية ليس من المصلحة تجاهلها فى عقد يقوم على المودة الدائمة كما قال تعالى « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة » . لذلك يجب أن يكون للهوى النفسى — كما قيل — موضع فى العدول . ولا يسوغ أن يحكم بالتعويض لمجرد العدول ولمجرد أن الشخص أجاب داعى هواه ، لان العقد ليس عقداً مادياً ولكنه عقد نفسى وقلبى (١) . وهذا ما تؤيده أحكام الشريعة الاسلامية كما بينا ، إذ أن مجرد العدول يؤدى إلى تصفية الموقف بين الطرفين ، فيكون للخاطب أن يسترد ما قدم من مهر ، كما يكون لكل منهما أن يسترد الهدايا . فليس هناك خطأ مفترض فى جانب من يعدل عن الخطبة ، وليست هناك مسئولية تقوم على أساس العقد ، كما بينا .

(ثانياً) فى شرائع غير المسلمين

٣٣ — **نوعا الخطبة** : تعتبر الخطبة فى شرائع غير المسلمين عندنا ، سواء فى الشريعة المسيحية بصفة عامة أم فى الشريعة اليهودية ، مرحلة سابقة على الزواج تمهد له ، تتم بين رجل وامرأة باتفاق يعد فيه كل منهما الآخر بالزواج فى المستقبل .

وفى الشريعة المسيحية يمكن أن نميز بين نوعين من الخطبة ينصرف اليهما معنى هذه الكلمة بصفة خاصة ، فى الوقت الحاضر . فقد تكملت

(١) محمد أبوزهرة ، المرجع المشار اليه بالهامش السابق ص ٦٣ — ٦٤ . وهذا ما قيل به فى فرنسا على نحو مابينا من قبل .

المجموعات الفقهية للأقباط الأرثوذكس عن الخطبة البسيطة ، هذا فضلا عن الخطبة الرسمية ، وهي التي ينصرف اليها عادة لفظ الخطبة .

أما عن الخطبة البسيطة ، فهي مجرد « اتفاق بسيط » بين الطرفين ، أي مجرد اتفاق من الاتفاقات العادية يتم دون (املاك) رسمي أو بدون حضور الكاهن وبدون اقامة صلاة رسمية واحتفال . وقد نصت المسألة التاسعة من الخلاصة القانونية (١) على هذا النوع فقضت بأنه « إذا كانت الخطبة صارت بدون عقد املاك رسمي .. أو صارت بغير حضور كهنة وبدون اقامة صلاة رسمية واحتفال مشتهر .. بل كانت مجرد اتفاق بسيط بين الفريقين ، ولو أن ذلك بحضور كاهن ، لكنه لم يجر اتمام الخطبة بالصلاة الرسمية . فاذا رغب أحد الفريقين عدم التزوج بالآخر ، فلا يجبر ، بل هو حر يتزوج بمن يريد ولا غرامة عليه بشيء مادامت تكون الخطبة بسيطة بدون صلاة كهنونية رسمية ». هذه هي الخطبة البسيطة ، وهي لاتتخذ — كما هو واضح — مظهراً دينياً ، ولا تتم بالصلاة ، كما أنها غير ملزمة ، ولا يترتب على العدول عنها — لدى الشرائع الدينية التي نصت عليها — أي تعويض أو غرامة للطرف الآخر ، طبقا لما يتضح من مقارنتها بالخطبة الرسمية والتي سنتكلم عليها فيما يلي ، وان كان هذا لا يمنع من الحكم بالتعويض في شأنها طبقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية ، متى توافرت شروط هذه المسئولية . واذا كان هذا النوع قد وجد لدى المسيحيين(٢) ، فإنه معروف كذلك لدى اليهود (٣)

---

(١) للايغومانوس فيلوثاوس رئيس الكنيسة الكبرى المرقسية سنة ١٨٩٦ .

(٢) وإذا كانت الطوائف الكاثوليكية لا تستلزم أية شكلية في الخطبة فيما مضى، مع الاكتفاء برضا طرفيها ، فان ماجاءت به الا دارة الرسولية للطوائف الكاثوليكية الشرقية التي أصدرها البابا عام ١٩٤٩ وأصبح معمولا بها لدى جميع الطوائف الكاثوليكية — يستلزم أن تتم الخطبة أمام رجل الدين على النحو المبين في المادة ٦ من الا رادة الرسولية — أنظر تفصيلا لهذا في مؤلفنا أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين الطبعة الأولى ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ وماجاء بالهوامش ، وأنظر كذلك المادة ٤ من القواعد التي كان معمولا بها لدى الاقباط الكاثوليك .

ومع ذلك فان استلزام اتمام الخطبة على نحو معين لا تمنع من أن يكون هناك مجرد اتفاق عليها كما رأينا في المتن . وبذلك نكون بصدد مايسميه فقهاء الأقباط الأرثوذكس «خطبة بسيطة» .

(٣) وهذا مايتضح مما جاءت به القواعد الخاصة بالقرائين، فالخطبة عندهم إذا كانت =

أما عن الخطبة التى تنصرف اليها هذه الكلمة عادة لدى غير المسلمين ، فهى الخطبة الرسمية وهى التى تتم وفقا لأحكام الشريعة الخاصة بأبناء كل طائفة أو ملة ، ويلزم لقيامها توافر شروط معينة ، ونعرض لها فى ظل أحكام الشريعة المسيحية وفى ظل الشريعة اليهودية .

ففى الشريعة المسيحية تعتبر الخطبة وعدا مستقلا قائما بذاته منفصلا عن الزواج له شروطه وأحكامه الخاصة به وتترتب عليه آثار معينة . وهى بذلك تختلف عن الخطبة البسيطة على المعنى السابق ، كما تختلف عن حالات الوعد بالزواج الأخرى وخاصة من حيث الآثار ومن حيث مدى الالزام . فقد مرت الخطبة فى الكنائس الشرقية بتطور طويل فى هذا الصدد (١) ، وأحيطت باجراءات دينية ، وانتهى بها الأمر فى هذا التطور إلى أن صارت مرحلة أولى من مراحل الزواج ، واتجهت الكنيسة إلى جعلها ترتب آثاراً قريبة من الآثار التى تترتب على الزواج ، وقد وصل الأمر فى هذا التطور إلى حد أن تقرر أن الخطبة لا يمكن أن تنفصم رابطتها ولا يمكن التحلل منها الا للأسباب التى تبيح التحلل من الزواج نفسه بالتطليق .

= تعتبر جزءا من الزواج يترتب عليها معظم الآثار التى تترتب على الزواج، عدا حل المخالطة الجسدية ، ولا تنقضى إلا بالطلاق ، إلا أن هذا لا ينفى إمكان وقوع تعاقد مدنى على الزواج ، وقد ورد فى شعار الخضر أنه إذا كانت الخطبة على غير يد الشرع رفعت بالفسخ لا بالطلاق . أنظر أحمد سلامة : الأحوال الشخصية ـ، الكتاب الثانى ١٩٦٢ رقم ٣٢ ص ٨٣ — ٨٥) .

وعند الربانيين إذا كانت الخطبة لا تعد شرعية إلا بالعهد الشرعى المعروف «بالقنيان» (مادة ٦ من كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية ، لابن شمعون) ، فان هذا لا يمنع — مع ذلك — من أن تقوم خطبة غير رسمية ترتب مجرد جزاءات مدنية ، وإن كان لا يصح التمسك بها أو المقاضاة بشأنها أمام السلطة الدينية ، فهى لا ترتب أية آثار شرعية (أنظر كذلك المادة ١٥ من ابن شمعون — وانظر : أحمد سلامه ، السابق رقم ٣٤ ص ٨٨) .

(١) أنظر تفصيلا لهذا الموضوع فى مؤلفنا للأحوال الشخصية .، المرجع السابق ، وخاصة رقم ٨٢ ص ٢٨٨ ومابعدها .

وهذا هو ما انتهى اليه الأمر لدى غالبية الكنائس الأرثوذكسية الشرقية إذ اعتبرت الخطبة مرحلة أولى من مرحلتى الزواج ، أما المرحلة الثانية فهى التكليل الذى يترتب عليه حل المخالطة الجسدية ، وصارت الآثار التى تترتب على الزواج تترتب أيضاً على المرحلة الأولى ، وهى الخطبة على هذا المعنى . كما أصبحت الاجراءات الخاصة بالخطبة على هذا المعنى أيضاً ، تتم مع المرحلة الثانية — مرحلة للتكليل — فى نفس اليوم .

والواقع أن الخطبة بمعناها الحقيقى باعتبارها وعدا بالزواج يباح فيه العدول لكل من الطرفين ، قد انتهى بها الأمر فى ظل هذا التطور الى أن صارت اتفاقا عادياً بين الأفراد لا تتدخل الكنيسة فى تنظيمه . ولهذا لم تشر بعض الكنائس الشرقية — مثل كنيسة الروم الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس — إلى الخطبة ، ولم تنظمها ، لأن ما يسمى خطبة،لدى هذه الكنيسة والكنائس التى سايرتها ، لم يعد له وجود مستقل بذاته ، بل أصبح مرحلة من مرحلتى الزواج . وبالتالى ترك تنظيم الخطبة—التى يباح فيها للأفراد العدول — لذوى الشأن ، على اعتبار أنها مجرد تواعد بين طرفيها ، أو خطبة بسيطة على المعنى السابق ذكره ، يحق لكل من طرفيها العدول عنها إذا لم يتحقق الغرض منها . فالخطبة بمعنى الوعد بالزواج لم يعدلها وجود لدى الكنائس السابقة التى انتهى التطور عندها فى شأن الخطبة الى أن صارت مرحلة من مرحلتى الزواج .

وإذا كانت الكنيسة القبطية قد مرت بمراحل مشابهة للمراحل التى مرت بها الكنائس الأرثوذكسية الشرقية الأخرى ، وأصبحت عندها تختلط « بالاملاك » (١) باعتباره مرحلة من مراحل الزواج ، فان هذه الكنيسة

(١) والواقع أن عقد الاملاك لم يمنع ، بمعنى أنه حذف من طقوس الزواج ، بل إن الذى منع هو إجراء الطقوس التى ينعقدبها على استقلال عن طقس التكليل . فلا يزال طقس الاملاك يمارس عند التزويج . وإذا كان يتم الآن مع طقس التكليل ، فان هذا يحدث عادة فى الليلة نفسها ، وإما أن يتم الاكليل فى صباح اليوم التالى . (أنظر فى هذا الموضوع مؤلفنا فى الأحوال الشخصية والمراجع المشار اليها فى هذا الصدد ، ص ٢٩٤—٢٩٦) .

قد قررت منعه . وقد قصد من ذلك ألا يستعيض به العامة عن الخطبة العادية باعتبار أنه نوع منها ، مع أنه ليس كذلك . وعلى هذا فان الأمر قد انتهى لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية الى ابراز كيان الخطبة مستقلة عن الاملاك ،ولم يعد ينظر اليها على أنها مرحلة أولى من الزواج،بل نظمت باعتبارها وعدا سابقاً على الزواج ،تتم إذا توافرت شروط انعقادها وتعرف تبعا لذلك بالخطبة الرسمية . وهى ما ينصرف اليه كلا منا عن الخطبة لدى الطوائف التى نظمتها . والواقع أن الخطبة على هذا المعنى تختلف عن الخطبة البسيطة السابق بيانها من حيث الاشراف على تنظيمها وانعقادها من جانب الكنيسة؛ ومع ذلك فان هذا الاشراف لا يعطى للخطبة الكنسية قوة إلزام العقد ، فلا يصل بها الى المرحلة التى وصلت اليه الخطبة فى تطورها فى القانون الكنسى ، من حيث جعلها مرحلة أولى من مرحلتى الزواج ترتب آثاراً قريبة من الآثار التى تترتب على الزواج ذاته ، ولا يباح فيها للأفراد العدول .

وفى الشريعة اليهودية يختلف الأمر بالنسبة للقرائين عنه بالنسبة للربانيين . فالخطبة لدى القرائين تعتبر مرحلة من الزواج ، كما هو الأمر تماما بالنسبة لما انتهى اليه التطور فى الكنائس الأرثوذكسية الشرقية ، وبالنسبة لعقد الاملاك لدى الأقباط الأرثوذكس على نحو ما بينا . ولهذا فانه يترتب على الخطبة جميع الآثار التى تترتب على الزواج،عدا حل المخالطة الجسدية (١). ولا يمكن انهاؤها إلا بالطلاق . ومع ذلك فانه إذا تمت الخطبة على غير يد الشرع ، وكانت مجرد تواعد على الزواج ، فانها تأخذ حكم الخطبة البسيطة على النحو السابق (٢) .

---

(١) ولا يترتب على الخطبة توارث الخاطبين ، لأن الزوجين لا يتوارثان عندهم .

(٢) أنظر تفصيلا لأحكام الخطبة لدى القرائين فى شعار الخضر فى الأحكام الشرعية الاسرائيلية للقرائين ، تعريب الأستاذ مراد فرج ، القاهرة ١٩١٧ . وأنظر كذلك جميل الشرقاوى : الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، والكتاب الأول ١٩٥٩—١٩٦٠ ص ١١٧ وما بعدها ؛ وكذلك : أحمد سلامه ، المرجع السابق ص ٨٣—٨٥ (من الطبعة الأولى).

أما بالنسبة للربانيين ، فان الخطبة تعتبر وعداً بالزواج ، ولا تعتبر مرحلة من مراحله : وهى كما تعرفها المادة الأولى من كتاب حاى ابن شمعون « عقد يتفق به الخاطبان على أن يتزوجا ببعضهما شرعا فى أجل مسمى بمهر مقدر بشروط يتفقان عليها » ، ويلزم لكى تكون شرعية أن تتم بالعهد الشرعى ، المعروف بالقنيان (١) والخطبة الشرعية على هذا المعنى يصح فسخها بارادة الاثنين « وابطالها » بارادة أحدهما (٢) .

ومن هذا نتبين أن الخطبة الشرعية ، لدى الطوائف التى تنظمها ، والتى تستلزم توافر شروط معينة لاتمامها ، هى الخطبة بمعنى الوعد بالزواج فى المستقبل وهى التى يثار الكلام حول العدول عنها وما يترتب على هذا العدول من آثار (٣)

٣٤ — **الخطبة وعد غير لازم - حرية العدول** : إذا تمت الخطبة طبقاً للشروط التى تتطلبها الطوائف المختلفة ، سواء من الناحية الموضوعية

---

(١) المادة ٦ من كتاب ابن شمعون . والقنيان كلمة عبرية معناها امتلاك الرجل المرأة بالعقد ، وما يعطيه إليها أو يقدره لها على نفسه من مهر .

(٢) المادة ٥ من ابن شمعون .

(٣) أما الخطبة البسيطة التى تتم باتفاق الطرفين دون مراعاة الشروط التى تتطلبها الشرائع الملية ، فان العدول عنها لم يثر أى خلاف ، ولا يترتب عليه فى ذاته أية آثار .

والواقع أن الخطبة الدينية التى تتم طبقا للاجراءات الدينية اللازمة ، والخطبة المدنية (أو مايسمى بالخطبة البسيطة) لا يختلفان من حيث طبيعتهما والغرض منهما . ذلك أن طبيعة الخطبة والغرض منها لا يتأثران بما يضفى عليها من شكل دينى . فالخطبة مدنية كانت أو كنسية إنما هى وعد متبادل بالزواج لا يلتزم بموجبه أى من الطرفين . أى أنه وعد غير لازم . والشكل الدينى لا يجعل من الخطبة عقداً لازما إلا إذا انصرفت نية من يرون ذلك إلى الأنواع الخاصة من الخطبة التى انتهى إليها التطور فى القانون الكنسى باعتبارها مرحلة أولى من مرحلتى الزواج ، وكما هو الشأن كذلك بالنسبة لليهود القرائين ، على نحو مابينا . وهذه حالة تختلف عن المقصود بالخطبة فى الوقت الحاضر (أنظر مؤلفنا فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، السابق ص ٣٣٣ هامش ٢ . وأنظر كذلك : جميل الشرقاوى : الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، الكتاب الأول فى شرائع الوطنيين ، ١٩٥٩—١٩٦٠ ص ١١٠ . وكذلك ص ١١٢ بالهامش)

أم من الناحية الشكلية ، قامت الخطبة الرسمية بين طرفيها . والواقع أنها لا تعد عقدا مثل العقود المعروفة فى القانون المدنى ، ولكنها وعد غير لازم ولكل من الطرفين أن يعدل عنه بارادته ، ولا سبيل عليه فى ذلك ، اذ لا يمكن اكراهه على تنفيذ وعده وقهره على اتمام الزواج . فالزواج يتم برضا الطرفين رضاء جديداً مستقلا عن رضاهما بالخطبة ، ولهذا ينبغى أن يصدر التعبير عن الرضا بالزواج خاليا من أى تأثير ، حتى تتحقق بذلك حرية الزواج التى تعدمن النظام العام .

ولا خلاف فى أن الخطبة غير ملزمة فى الشريعة المسيحية ، شأنها فى ذلك شأن باقى الشرائع الأخرى . ولهذا تقرر قواعد القانون الكنسى أن لكل من الخطيبين العدول عنها ، كما تقرر كذلك أنه لا توجد أية دعوى للمطالبة بابرام الزواج ، حتى ولو تمت الخطبة فى الشكل الذى تتطلبه القواعد الخاصة بشريعة الطرفين . وتنص القواعد الخاصة بالطوائف التى تنظم الخطبة ، باعتبارها مرحلة سابقة على الزواج ومنفصلة عنه ، على اباحة العدول لكل من الطرفين(١) . ولا شك فى أن العدول ينهى الخطبة ، وكل

(١) وقد نصت المادة ١١ من مجموعة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس على أنه «يجوز لكل من الخطيبين العدول عن الخطبة ...» .أنظر كذلك المادة ٢ من مجموعة ١٩٣٨ للطائفة نفسها . أما بالنسبة للسريان الأرثوذكس فانه قد يفهم من نصوصها فى هذا الصدد من أنه لا يجوز «فسخها» إلا لأسباب شرعية ، أنه إذا لم يوجد سبب شرعى لا تفسخ . والواقع كما قيل : (أحمد سلامه : المرجع السابق طبعه ١ ، ص ٦٥ هامش ١) أن هذه الصياغة لا يجب أن تؤدى إلى هذا الفهم خاصة وأن مجموعة السريان تتوقع أن يعدل أحد الطرفين عن الخطبة دون أسباب شرعية ، ولا يترتب على العدول إلا التعويض ، هذا فضلا عن أن مجموعة السريان متأثرة بفكرة جعل الخطبة مرحلة من مرحلتى الزواج . وهذا الاعتبار هو ما حدا بطائفتى الروم والأرمن الارثوذكس إلى عدم الكلام عن أحكام الخطبة لأنهم يعتبرونها مرحلة أولى من مرحلتى الزواج ، وإن كان لا يوجد مايمنع من أن تكون هناك خطبة بسيطة يمكن العدول عنها ، كما قدمنا .

ويصح العدول كذلك لدى الانجيلين (أنظر المادة ٣ من القواعد الخاصة بهم)، كما يصح أيضا بالنسبة للطوائف الكاثوليكية بصفة عامة ، اذ لا يترتب على الخطبة إجبار أحد الطرفين على الزواج بالآخر (أنظر المادة ٦ من الارادة الرسولية للطوائف الكاثوليكية الشرقية ، وكذلك المادة ٦ من القواعد التى كانت مطبقة من قبل لدى الأقباط الكاثوليك) .

ما هنالك أن الأمر قد يثار بصدد التعويض عن الاضرار التى تحدث بمناسبة العدول ، وهذا أمر لاحق على العدول (١) .

أما بالنسبة لليهود ، فقد رأينا أن القرائيين ينظرون إلى الخطبة باعتبارها مرحلة أولى من الزواج . وهى بهذا تشبه الأنظمة التى انتهت إليها الخطبة فى تطورها لدى الكنيسة الشرقية البيزنطية وتشبه عقد الاملاك لدى الأقباط الأرثوذكس ، ولايكون العدول عنها الا بالطلاق . لأنه يترتب عليها مايترتب على الزواج من آثار عدا حل المخالطة الجسدية كما قدمنا . وإذا كان الاملاك لم يعد معمولا به لدى الأقباط وتكلمت المجموعات الحديثة عن الخطبة كنظام مستقل عن الزواج ، سابق عليه ، فانه لا يوجد ما يمنع من أن يتفق الطرفان لدى القرائيين على الخطبة دون أن تتم فى الصورة الشرعية ، وبذلك تصير وعدا عاديا بالزواج يجوز العدول عنه .

ولكن شريعة الربانيين تنظر الى الخطبة نظرة مغايرة لنظرة القرائيين ، فهى عند الربانيين وعد بالزواج ولهذا يصح فسخها بارادة الطرفين أو بارادة أحدهما . والعدول عن الخطبة ينتج أثره ، وإن كان الأمر يثار بعد ذلك بالنسبة للتعويض «الغرامة» (٢) .

هذا بالنسبة لغير المسلمين بصفة عامة ، ولا شك أن الكلام عن العدول عن الخطبة فيما سبق انما ينصرف الى الخطبة طبقا للقواعد الخاصة بانعقادها والتى تنظمها الطوائف الملية . أما بالنسبة للخطبة البسيطة التى تتم لدى أى فريق من هؤلاء ، فان من المسلم به جواز العدول عنها .

---

(١) أنظر مؤلفنا فى الأحوال الشخصية ، المرجع السابق رقم ٨٩ . وكذلك : أحمد سلامة ، السابق ط ١ رقم ٢٥ . وجميل الشرقاوى : الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والأجانب السابق ص ١٠٦ .

(٢) أنظر المادة ٥ وما بعدها من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لابن شمعون .

والواقع أن العدول عن الخطبة (١) يخول لكل من الطرفين ، بصرف النظر عما قد يقال من أن الخطبة عقد، وعقد شكلي(٢) . ذلك أن اعتبار الخطبة عقداً على هذا النحو ، لا يغير من طبيعتها وأغراضها على الاطلاق باعتبارها وعدا باتمام الزواج فى المستقبل ، اذا ما تم التوافق بين الطرفين . والشكل الذى يضفى عليها لا يجعل منها عقدا ملزماً . بل تظل كما هى ، وعدا غير لازم . وإذا كانت الخطبة الدينية تصاغ فى شكل معين وتم أمام رجل الدين والشهود ، فان الغرض من ذلك هو اشهارها والاعلان عنها واعطاؤها طابع الجدية ؛ ولهذا أهميته الخاصة فى الشريعة المسيحية ، اذ ييسر لمن له سبيل فى الاعتراض على اتمام الزواج بين الخاطبين أن يتقدم ، كما يتيح الفرصة للكشف عما قد يكون هنالك من موانع تحول دون انعقاد الزواج بين الطرفين . هذا هو الهدف الأساسى من الشكلية التى تستلزم فى الخطبة لدى المسيحيين . ولا يمكن أن ترتفع هذه الشكلية بالخطبة الى مرتبة السر المقدس ، كما لا يمكن أن تغير من طبيعتها فتجعل منها عقداً ملزماً لطرفيه .

ولهذا لا نرى أن ينظر إلى الخطبة الدينية التى تتم طبقاً للأوضاع المرسومة (٣) نظرة خاصة من حيث طبيعتها ، فيقال بأنها ترتب التزاما على كل من الخاطبين بابرام الزواج خلال المدة المحددة له ، مالم يطرأ

---

(١) مع مراعاة موقف بعض الطوائف المسيحية ، وموقف اليهود القرائين حيث تنظم الخطبة كرحلة أولى من الزواج ، وإن كان يبدو أنه من الناحية العملية قد حلت الخطبة البسيطة كوعد سابق على الزواج محل هذا النظام حتى تتحقق الغاية المقصودة من الخطبة وحتى يمكن العدول عن إتمام الزواج إذا لم تتحقق هذه الغاية المقصودة منها .

(٢) سواء لدى المسيحيين أم لدى اليهود الربانيين (أنظر بالنسبة للربانيين المادة ٦ من ابن شمعون) .

(٣) وهى الأوضاع التى تنص عليها الشرائع الطائفية فى الشريعة المسيحية ، وكذلك الأوضاع لدى الربانيين الذين يجعلون من الخطبة عقدا شكليا حيث لا تعد الخطبة شرعية لديهم إلا بالعهد المعروف بالقنيان (مادة ٦ من كتاب ابن شمعون) .

ما يبرر عدوله عنها(١) ، أو أن هذه الخطبة تنشيء التزاماً بابرام الزواج ، وأنه اذا كان لا يمكن تنفيذ هذا الالتزام عينا ، لما ينطوى عليه التنفيذ العينى من مساس باحدى الحريات الشخصية ، فان أثره يقتصر على المطالبة بالتعويض (٢) . ذلك أن هذا الرأى الأخير يعنى أن يظل الالتزام قائماً ، وكل ما هنالك أنه لما كان من غير الممكن تنفيذه عينا ، فانه ينفذ عن طريق التعويض . والتعويض فى هذه الحالة ما هو الا بدل من الالتزام الأصلى ، كما يقول أيضاً صاحب الرأى السابق (٣) .

والواقع ، كما قدمنا ، أن الشكل الدينى لا يجعل للخطبة أية صفة الزامية ، بل إنه يبقى لكل من الطرفين حق العدول عنها ، واذا كان هذا جائزاً فى الشرائع المختلفة ، فهو أولى فى الشريعة المسيحية بصفة خاصة ، نظراً لأن الأصل فى الرابطة الزوجية هو عدم قابليتها للانحلال ، وقد يعقد الزواج عن غير رغبة تامة فيه ، فتكون حياة الزوجين جحيما يحاولان التخلص منها بشتى الطرق ، حتى ولو بسلوك ما يؤدى الى ذلك ، كارتكاب الزنا . وفى هذا ما قد يدفع الأفراد إلى الخروج عن الطريق القويم الذى ترسمه لهم الديانة المسيحية . ولذلك يكون من المتعين عدم تقييد حرية الطرفين فى العدول عن الخطبة ، حتى ولو تمت فى الشكل الدينى ، لكى تحقق أغراضها وحتى لا يدفع الأفراد الى محاولة التخلص من الرابطة الزوجية ، اذا ما تمت بشتى الطرق .

ومن ناحية أخرى ينبغى أن نراعى ما هنالك من فوارق بين الوعد بالزواج أو الخطبة ، وبين العقود المدنية الأخرى ، ولا ينبغى القول بأنه إذا لم يكن التنفيذ العينى ممكنا ، فانه ينفذ عن طريق التعويض . ذلك أن الأصل فى

---

(١) حلمى بطرس : محاضرات فى الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ، لطلبة كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٥٧ ص ١٦٢ .

(٢) شفيق شحاته ، السابق، جزء ١ ص ٨٠ وأنظر أيضا ص ٨٩ وهامش هذه الصفحة .

(٣) أنظر المرجع المشار إليه فى الهامش السابق ص ٨٩ بالهامش .

العقود المدنية هو التزام الطرفين بالتنفيذ ، وبالتنفيذ العينى . فاذا لم يكن هذا ممكنا حكم بالتعويض . والتعويض فى هذه الحالة ما هو إلا طريق لتنفيذ الالتزام . وهذا يعنى أن الالتزام يظل قائما رغم عدم امكان تنفيذه عينا . فالتعويض هنا يكون عن عدم امكان تنفيذ الالتزام عينا ، مع مراعاة أن الالتزام لم ينقض . والوضع فى هذه الحالة يختلف تماما عنه فى حالة الخطبة ؛ فقد رأينا أنه فى حالة الخطبة لا يوجد أى التزام فيها بالتنفيذ ، بل إن الأصل فيها هو حرية الطرفين فى العدول عنها ، دون التقيد بها . وإذا ما استعمل أحد الطرفين حقه فى العدول انتهى الأمر . فالعدول عن الخطبة ينهيها ، أيا كان سبب العدول ، ولا يتولد عنها أى التزام عقدى يقع على عاتق من عدل . ولهذا فلا محل للأخذ بما قال به البعض ، فى صدد كلامهم عن الخطبة فى الشريعة المسيحية ، من أن العدول بدون مسوغ انما هو عدول تعسفى ، وباعتباره كذلك لا يكون له أثر قانونى ، وأن العقد يظل قائما بعد العدول كما كان قبله ، وينتهون من ذلك الى تنفيذه بطريق التعويض (١) . فالعدول هنا حق للطرفين ، وإذا ما استعمله أحدهما انتهى العقد . ولا محل للجدل فى ذلك. فلا يمكن إذن أن تعتبر مسئولية من عدل عن اتمام الزواج مسئولية عقدية تقوم على أساس افتراض الخطأ فى جانب من يعدل عن الخطبة بمجرد عدوله .

ولهذا فان ما جاءت به بعض المجموعات الخاصة بغير المسلمين (٢) من افتراض الخطأ فى جانب من يعدل عن الخطبة لا يصح الأخذ به ، لأن

---

(١) أنظر شفيق شحاته ، السابق ص ٨٩ والهامش ، وكذلك ص ٨٠

(٢) وهى المجموعات التى تنظم الخطبة باعتبارها مرحلة منفصلة عن الزواج وهم من المسيحيين الأقباط والسريان والانجيليون ، ومن اليهود الربانيون . وتنص المادة ١٢ من مجموعة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس (ويقابلها المادة ١٣ من مجموعة ١٩٣٨) على أنه « إذ اعدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتض فلا حق له فى استرداد مايكون قد قدمه من مهر أو هدايا . وإذا عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مقتض فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة . هذا فضلا عما يكون لكل من الخاطبين من الحق فى مطالبة الآخر ... بتعويض عن الضرر الذى لحقه من جراء عدوله عن الخطبة» . وبالنسبة للسريان الأرثوذكس فقد نصت المادة ٥٠ =

هذا يقتضى أن نقيم المسئولية على أساس العقد ، مع أن العقد ينقضى بمجرد العدول عنه ، كما قدمنا ، سواء كان بمبرر أو بدون مبرر . وهذا أمر لا جدال فيه طالما كان من المسلم به أن الخطبة وعد غير لازم ، وأنها انما شرعت لأغراض معينة ، وقد لا تتحقق تلك الأغراض ، فلايكون هناك محل لالزام أى من الخاطبين بالاستمرار فيها والانتهاء الى اتمام زواج يقوم من بدايته معرضا للفشل ، إذ أن خطبة غير موفقة خير من زواج غير موفق ، كما قيل .

وإذا كان هناك مجال للمسئولية فانها لا تكون عقدية ، وكل ما هنالك أنه قد ينظر الى الخطبة باعتبارها واقعة معينة كانت مناسبة لترتيب أضرار بالطرف الآخر . وهذا أمر لاحق ، قد يثار بعد انتهاء الخطبة عند تصفية الموقف بين طرفيها . ولذلك نرى أنه اذا كان هناك مجال للتعويض فى هذه الحالة فانما يكون طبقا لأحكام القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية (١) وبالتالى يقع على عاتق من أصابه ضرر من جراء العدول أن يثبت توافر أركان ،

= على أن الرجل إذ أعدل بغير مقتض فانه يفقد كل مادفعه من هدايا ومهر ، وإذا عدلت المخطوبة ترد ما قبضته من هدايا وغيرها بدون ضعف ، أما الأربون (مادفع من المهر) فترده مضاعفا . وتنص المادة الثالثة بالنسبة للانجيليين على أنه إذا كان العدول بدون سبب كاف حكمت السلطات المختصة للطرف الآخر بالتعويضات؛ ويخصم من التعويضات المذكورة مايكون قد دفع نقدا من أحد الخطيبين . أما الهدايا العينية فتضيع على الناكث وتبقى للآخر .

وتنص المادة ٨ من القواعد الخاصة بالربانين على أن «ناقض الخطبة لا يلزمه دفع شىء آخر غير الغرامة المضروبة » وتنص المادة ٩ على أن الغرامة تسقط إذا وجد سبب من الأسباب الآتى بيانها : أولا : إذا ظهر باحد الخاطبين عيب لم يكن يعلم به الخاطب الآخر . ثانيا : إذا طرأ العيب أوحدث جنون أو مرض معد بعد الخطبة . ثالثا : إذا ثبت شرعا على إحدى العائلتين ارتكاب الفحشاء . رابعا : إذا اعتنق قريب أحد العائلتين ديانة أخرى أومذهبا آخر . خامسا : إذا ساء سلوك الخاطب أو أسرف . سادسا : إذا اتضح أن الخاطب عديم التكسب سابعا : إذا علم الخاطب أن المخطوبة مات لها زوجان . وانظر أيضا المادتين ١٣، ١٤ من ابن شمعون .

(١) أنظر فى كل هذا مؤلفنا فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، فقرة ٩٠

المسئولية بصفة عامة ، وإذا ما حكم له بالتعويض فانه يكون على قدر الضرر ، فلا يقدر بطريقة جزافية ، كما تقضى بذلك بعض مجموعات الطوائف من غير المسلمين كالأقباط الأرثوذكس التى تقضى بأن الخاطب إذا عدل بغير مقتض لا يكون له الحق فى استرداد ما قدمه من مهر أو هدايا (١) إذ أن هذا الحكم قد يؤدى الى نتائج غير منطقية وغير عادلة. فقد يكون ماقدمه من مهر أو هدايا أكبر مما وقع من ضرر بالطرف المتروك . وفى هذه الحالة تكون الخطبة مصدراً لاثراء أحد الطرفين على حساب الآخر ، لأن الناكل لايستطيع استرداد شىء منها ، كما أنه قد لا يحيق بالطرف الآخر أى ضرر من جراء العدول .

والواقع أن التعويض الجزافى الذى تقدره القواعد الخاصة ببعض الطوائف المسيحية لا يرتبط بالضرر الذى قد ينزل بالطرف الآخر ، ولكنه يرتبط فقط بانعدام المقتضى فى العدول عن الخطبة ، وهو ما يتعين الوقوف لديه .

٣٥ — **استلزام المقتضى فى العدول** : لا جدال فى أن الخطبة ، على المعنى الذى نتكلم عنه فى الشريعة المسيحية ، باعتبارها مرحلة منفصلة عن الزواج وسابقة عليه ، انما شرعت لحكمة معينة ، إذ الهدف الأساسى منها هو اعطاء الفرصة للطرفين للوقوف على مدى استعدادهما لاقامة حياة دائمة بينهما عن طريق الزواج . ولهذا يكون لكل منهما الحق فى العدول عنها إذا لم يجد أحدهما فى الآخر مقومات تلك الحياة المستقبلة ، وهذا ما تقرره الطوائف التى تنظم الخطبة على هذا المعنى كما قدمنا . وهى اذا كانت تعطى لكل من الطرفين الحق فى العدول ، فانه لا ينبغى أن يقيد هذا الحق بأية قيود ، سواء من الناحية المادية أم من الناحية المعنوية . فلا ينبغى أن توضع العراقيل بفرض غرامات مالية على من يعدل ، أو باستلزام تقديم مبرر للعدول ، والا غرم من يعدل دون تقديم المبرر غرامات مالية ، قد تكون ذات قيمة كبيرة فى بعض الأحيان . إذ الواقع أن هذا يحد من حرية الأفراد

---

(١) أنظر المادة ١٢ المشار اليه فى هامش ص ٨٥ فيما سبق .

فى العدول ، وهو ما يتنافى والغاية من الخطبة ، وما قد يحمل البعض على قبول الزواج وهم له كارهون . اذ يكون عليهم تقديم المبرر أو فقد ما قدم من مهر أو هدايا ، أو دفع الغرامة المتفق عليها ؛ وقد يكون فى كلا الأمرين مشقة تجعلهم يقدمون على الزواج رغما عنهم ، اذ قد يكون تقدير الشخص لما سيضيع عليه من مهر أو غيره مانعاً له من العدول ؛ كما أنه قد يكون فى إلزامه بتقديم المبرر لعدوله احراج عظيم ، يجعله يقبل ابرام الزواج صاغراً ، مفضلا ذلك على تقديم الدليل فى مسألة من أدق المسائل ، وهى مسألة الوصول الى انسجام و توافق مع الطرف الآخر الذى سيشاركه حياته المستقبلة . إذ الواقع أن الأمور التى يقيم الشخص عليها حكمة بالنسبة لشريك حياته القادمة إنما هى أمور حساسة دقيقة . وقد يعطى الشخص أهمية خاصة لبعض المسائل ، مع أنها تعتبر غير ذات بال لدى الآخرين ، إذ تتباين طبائع الناس وميولهم . وفى تطلب تقديم المبرر من كل من يعدل إيقاع بالكثيرين منهم فى الحرج . وقد يخجل الأفراد من الكشف عن تلك المبررات التى يرون أنها مسائل دقيقة شخصية بحته ، وقد يصعب التعبير عنها أمام القضاء — كما قدمنا — . بل إنه قد يكون فى الكشف عنها ما يشين بالطرف الآخر ويسىء إليه ، وخاصة إذا كان ذلك الطرف الآخر هو المخطوبة ، وقد يكون الضرر الذى يحيق بها ، من جراء الكشف عن المبرر لعدول الخاطب ، أشد خطورة من تركها بدون تعويض عن العدول . كما أن الشهامة وحسن النية قد تحملان البعض على عدم ذكر السبب الصحيح للعدول عن الخطبة (١) .

---

(١) أنظر فى هذا مؤلفنا فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، المرجع السابق ص ٣٢٥، ٣٢٦ .وفى هذا المعنى حكم محكمة استئناف مصر فى ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماه س ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥ حيث جاء فيه أنه «لا يجوز البحث فى الأسباب التى حملت الخاطب عن العدول عن الخطبة ، لأن الخوض فى البحث عن المبرر يؤدى إلى افشاء اسرار العائلات وإظهار فضائح تحرص الأديان والشرائع الوضعية على سترها، لما قد ينجم عن اذاعتها من النتائج الخطيرة مما يمس النظام العام والآداب . ومطالبة من عدل عن الخطبة بابداء الأسباب التى أدت إلى العدول والاستهداف إلى الحكم عليه بالتعويض ، فيه احراج شديد للخاطب والمخطوبة على السواء، واعتداء على=

على أنه ينبغي أن يراعى كذلك فى صدد الكلام عن العدول عن الخطبة فى شرائع غير المسلمين أن كل قيد يوضع على حرية الأفراد فى هذا المسألة يتنافى مع النظام العام. ولهذا ينبغي أن يستبعد كل قيد يحد من تلك الحرية، سواء كان هذا القيد مباشراً أو غير مباشر. ولا شك أن استلزام تقديم المبرر عن العدول والحكم عن الناكل بفقد ما قدم من مهر أو هدايا أو بدفع الغرامة المتفق عليها، إذا لم يكن لعدوله مبرر، يعتبر قيداً غير مباشر على حرية الأفراد فى ابرام الزواج. ولهذا ينبغي أن تكون هذه الحرية مطلقة من كل قيد. فالزواج — كما جاء فى أحد أحكام الاستئناف (١) — «ليس فى حقيقته من عقود المعاملات، بل هو بناء اجتماعى منوط به توفير السعادة على الزوجين واستتباب السلام العائلى، وهو لا يتحقق الابانعقاده بخالص الرضا بين الطرفين. وهذا الشرط يقتضى خلوه من التقيد بالوعد السابق والتعرض للتضمينات» (٢).

=مالكليهما من الحرية المطلقة فى ابرام الزواج الذى إذا تم بغير محض إرادة أحد طرفيه كان سببا فى شقائهما وتعاستهما ومفتوتا للغرض المقصود منه». وانظر كذلك ماجاء بحيثيات حكم المحكمة نفسها فى ٢٣ مايو ١٩٢٦ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ٤٥ ص٦٨ حيث رفضت التعويض عن الضرر الأدبى حتى لا تتدخل فى بحث الشئون الشخصية والاعتبارات اللصيقة بالحرمات «وهى تسع كل الاحتمالات، وفيها مجال للاعذار الوجيهه التى تقدم فى سبيل قران شخص بأخرى ...»

(١) استئناف مصر فى ٣٠ يونيه ١٩٣٠ المحاماة. س ١١ رقم ٣١٣ ص ٦٢٦.

(٢) واستلزام عدم وضع القيود على حرية الزواج ولو بطريق غير مباشر هو الذى يؤدى كذلك إلى القول ببطلان كل شرط جزائى وكل اتفاق على التعويض، يلتزم به سلفا من يعدل عن الخطبة. وهذا مايؤدى كذلك إلى عدم إعمال أحكام العزبون فى هذا الشأن. ويتفق الفقه على عدم صحة الشرط الجزائى، حتى من يرى أن الخطبة تنشىء التزاما باتمام الزواج (شفيق شحاته، السابق، فقرة ٨٨ ص ٨٠).

ولهذا فاننا لا نرى اعمال النصوص التى أوردتها قواعد غير المسلمين فى هذا الصدد باعتبارها تتنافى مع حرية الزواج، من ذلك ماجاء فى كتاب الأحكام الشرعية لابن شمعون بالنسبة لليهود الربانيين من أنه يجوز توثيق الخطبة بعقد كتابى يشتمل على غرامة يلتزم بها من يعدل عن الخطبة من المتعاقدين، وأن ناقض الخطبة لا يلزمه دفع شىء آخر غير الغرامة المضروبة وذلك بطبيعة الحال فى حالة العدول دون سبب من الأسباب التى نص عليها (أنظر المواد ٧، ٨، ٩).

وإذا كنا نرى اباحة العدول لكل من الطرفين دون أية قيود ، ودون استلزام تقديم المبرر لذلك ، فما هو الحكم بالنسبة لما تنص عليه القواعد الخاصة ببعض الطوائف من استلزام المبرر للعدول والا غرم من يعدل بما قدمه من مهر أو هدايا ، أو التزم بالغرامة المتفق عليها فى الخطبة كشرط جزائى ؟ الواقع أن القواعد السابقة لا تقضى بهذا النوع من التعويض الجزافى إلا فى حالة العدول بدون مبرر ، فاذا كان هناك مبرر للعدول لا مجال لهذا التعويض الجزافى . وهذا يبين أنه يترتب على الخطبة آثار معينة فى حالة ، ولا تترتب أيه آثار فى الحالة الأخرى ، مع أن طبيعة الخطبة واحدة فى جميع الحالات ، لا تختلف بحسب ما إذا كان للعدول مبرر أو لم يكن له مبرر ، والعدول ينهيها فى جميع الحالات ، كما قدمنا . وإذا ما انتهت فقد يثار الكلام عن الآثار التى قد تترتب عليها،وهى أمور خارجة عن الخطبة ذاتها،ولا تنشأ عن مجرد العدول فى ذاته . هذا فضلا عن أن افتراض الخطأ فى حالة العدول بدون مبرر فقط يقيم المسئولية على أساس العقد (١) ، مع أن من المسلم به أن العدول — أيا كان — ينهى الخطبة ، وأن المسئولية بصدد الخطبة ليست عقدية ، وأن الخطبة ليست ملزمة .

وإذا كان منطق النصوص السابقة ، والتى تستلزم المبرر فى العدول وإلا فقد من يعدل ما قدمه من مهر أو هدايا أو غرم ماالتفق عليه كشرط جزائى .. ، يؤدى إلى القول بأن الوعد بالزواج يكون ملزما فى هذه الحالة وأن المسئولية عن العدول تكون عقدية ، فان الفقه — على ما يبدو — قد وقف حائراً أمام تلك النصوص . فقرر البعض أن العدول بدون مقتض يعتبر خطأ يرتب المسئولية التقصيرية رغم اتصاله بالتعاقد ، وأن هذا هو ما يفسر

---

(١) أنظر فى هذا المعنى : دى باج،السابق — رقم ٥٧٢ ص ٦٤٠ ورقم ٥٧٢ bis ص ٦٤١ ويقول اننا إذا أخذنا بفكرة انعدام المقتضى فقط دون غيرها ، فان هذا يؤدى بالضرورة إلى قبول الصفة الالزامية للوعد بالزواج وبالتالى إلى جعل المسئولية عقدية .

لماذا لا تترتب مسئولية من يعدل بمقتض(١) . والواقع أننا إذا كنا نوافق على النتيجة التى وصل اليها أنصار هذه الفكرة من حيث إقامة المسئولية عن العدول عن الخطبة بصفة عامة على أساس القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ، فاننا لا نصل إلى ذلك من خلال النصوص السابقة التى تقدر ما يضيع على الشخص فى حالة العدول بدون مبرر تقديراً جزافياً ، كما لا نرى الوصول إلى ذلك أيضاً على أساس انعدام المبرر فى العدول فقط ، وإنما الخطأ فى هذه الحالة يكون بالنظر إلى الظروف التى يتم فيها العدول وإلى سلوك من يعدل . هذا فضلا عن أن الاتجاه السابق لا يبرر لنا ما تقضى به النصوص السابقة من تقدير ما يضيع على من يعدل بصفة جزافية ، بصرف النظر عن تناسبه مع ما قد يحصل من أضرار . وقد يكون فى فقد المهر والهدايا خسارة جسيمة بمن يعدل ، تفوق قيمتها — بكثير — ما قد يحيق بالمخطوبة من ضرر .

وقد دعا هذا الوضع بعض الفقهاء إلى القول بأن مثل تلك النصوص بما تتضمنه من جزاء للعدول بغير مقتض ، غير قابلة للتطبيق الآن أمام المحاكم المدنية (٢) .

والواقع أن كل تناقض وتعقيد فى هذا الأمر يرفعه الاكتفاء بالنص على أن العدول فى ذاته ينهى الخطبة ، دون تفرقة بين ما إذا كان العدول بمبرر أو بدون مبرر ، ودون التعرض لحكم المهر والهدايا وتقدير التعويض تقديراً جزافياً على نحو ما تنص عليه بعض مجموعات الطوائف من غير المسلمين . كما ينبغى أن يترك أمر التعويض للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ، وهى مسألة لاحقة على العدول ، وبذلك تتاح الفرصة أمام القضاء لعمل التناسب بين الضرر الذى يحيق بالطرف المتروك ، وقيمة التعويض المستحق له ، إذ قد يفوق ما يحصل عليه من مهر أو هدايا قيمة الضرر ، بل وقد لا ينشأ عن العدول ضرر بالمرة ، كما لو كان المتروك هو المخطوبة مثلا ، وسارع

(١) أنظر أحمد سلامه ، السابق ، طبعة ١ وخاصة ص ٧٥ — ٧٦

(٢) أنظر فى هذا : جميل الشرقاوى ص ١٠٧ وما بعدها .

شخص آخر إلى التزوج بها ، ولم تلحق بها على هذا النحو أية أضرار مادية أو أدبية .

ولعل ما أخذت به القواعد الخاصة بالكاثوليك هو أقرب الحلول إلى المنطق ، بل يمكن القول إنه أفضل حل يصح الأخذ به ، وهو ما ينبغى ، أن يتخذ كأساس لحل تشريعى يوضع فى هذا الصدد بصفة عامة ، سواء بالنسبة للمسلمين أم لغير المسلمين . ولقد كانت القواعد الخاصة بالكاثوليك فيما مضى تذكر أسباب فسخ الخطبة والتحلل منها ، ولكن الارادة الرسولية للطوائف الكاثوليكية الشرقية التى أصدرها البابا عام ١٩٤٩ حذفت كل ذلك ووضعت نصا موجزاً يقضى بأنه « **لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناء على الوعد به ، بل لتعويض الاضرار ان وجب** »[١] . ذلك أن الالتزام الذى ينشأ عن الخطبة ، أو الوعد بالزواج ، إنما هو فى الواقع — كما يقول فقهاء القانون الكنسى — التزام أخلاقى . واذا كانت هذه هى طبيعته ، فانه لا ينبغى أن يجبر أحد الطرفين على تنفيذه ، حتى ولوكان ذلك بطريق غير مباشر ، بل يجب أن يعطى لكل من الطرفين كامل الحرية فى العدول ، دون نظر إلى ما إذاكان لعدوله مبرر أم لا . وكل ما هنالك أنه قد يكون هناك مجال للتعويض عن الأضرار ، إذا كان لهذا ما يبرره طبقاً للقواعد العامة، وبالنظر إلى الظروف التى يتم فيها العدول . فقد يكون العدول دون مبرر ، لكنه لا يحدث بطريقة خاطئة وضارة بالنظر إلى الظروف التى يتم فيها .

---

(١) وهذا النص يقابل المادة ١٠١٧-٣ من القانون الكنسى الغربى وهى تنص صراحة على أنه :

" Aucune action pour demander la célébration du mariage n'est admise à la suite d'une promesse de mariage, même si celle - ci est valide et si aucune juste cause n' excuse de l'accomplir; seule est possible une action en réparation de dommage pour autant qu' elle est due."

وهذا ما قضت به بعض الأحكام الأجنبية (١) ، وهو ما قضت به المحاكم عندنا كذلك ، فقد استقر القضاء على أن الخطبة عقد غير ملزم — حتى بالنسبة لغير المسلمين (٢) وأن مجرد العدول عنها لا يعتبر سببا موجباً للتعويض؛ وكل ما هنالك أنه إذا صاحب العدول ظروف أو ملابسات من شأنها إلحاق الضرر بالطرف الآخر ، فإنه يصح الحكم بالتعويض . وليس أساس التعويض فى هذه الحالة هو المسئولية العقدية ، بل أساسه هو المسئولية التقصيرية . وقد أقرت محكمة النقض عندنا هذا المبدأ (٣) .

بل أن من الأحكام عندنا ما قرر أنه لا يلزم الطرف الذى صدر منه العدول بتبريره ، وأنه يجوز لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة ولو بلا عذر (٤) .

٣٦ — **خلاصة** : والخلاصة أن الخطبة لا تعد عقداً ملزما ، سواء فى الشريعة الاسلامية أم فى شرائع غير المسلمين ، وأن الشكل الدينى الذى يضفى عليها لا يغير من طبيعتها (٥) . وهذا هو ما تتفق عليه التشريعات

---

(١) أنظر حكما من محكمة بروكسل فى ٣١ ديسمبر ١٩٣٧ ، أشار اليه دى باج ، السابق ص ٦٤٠ هامش ٢

(٢) أنظر مؤلفنا فى الأحوال الشخصية ، ص ٣٣٣ وهامش ٢ .

(٣) أنظر حكم النقض فى ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ طعن رقم ١٣ س ٩ ق المحاماه س ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٦٠ وكذلك حكمها فى ٢٨ أبريل ١٩٦٠ (بين غير المسلمين) مجموعة المكتب الفنى س ١١ رقم ٥٥ ص ٣٥٩

(٤) أنظر حكم محكمة بنها الابتدائية فى ١٦ مارس ١٩٥٥ ، المحاماة س ٣٦ رقم ١٩٥ ص ٤١٥ . وأنظر حكما بين أقباط أرثوذكس من القاهرة الابتدائية فى ٢٢ أبريل ١٩٥٦ مشار اليه فى هامش ٣ ص ٣٣٥ من مؤلفنا فى الأحوال الشخصية ، سالف الذكر . وأنظر حكما من الاسكندرية الجزئية فى ٢٠ مايو ١٩٥٧ قضية رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٧ (غير منشور) حيث قرر أنه يجوز لكل من الخطيبين أن يفسخ الخطبة بمجرد أن يشعر أنه لا يرتاح إلى الآخر ، ولو لأمور يكتمها ولا يجبر على الكشف عنها ...»

(٥) مع مراعاة المعنى الخاص الذى ينصرف إليه معنى الخطبة لدى بعض الطوائف باعتبارها مرحلة أولى من مرحلتى الزواج ، كما هو الشأن لدى الروم والأرمن ، واليهود القرائين ، وكما كان لدى الأقباط الأرثوذكس بالنسبة لما يسمونه بعقد الاملاك ، على نحو ما قدمنا .

الحديثة ، حتى تلك التى تتكلم عن أن الخطبة عقد . وإذا كانت الخطبة غير ملزمة على هذا النحو ، فانه يصح العدول عنها . ولا نرى وضع أية قيود على حرية كل من الطرفين فى هذا الصدد ، بل نرى اطلاق ذلك حتى دون استلزام تقديم المبرر له . فالعدول ، ولو بدون مبرر ينهى الخطبة . وإذا كان الأصل أنه لا يترتب على إنهائها أية آثار أخرى ، فان الأمر قد يثار بعد ذلك بشأن التعويض ، وهى مسألة لاحقة ، ولا يصح القول بافتراض الخطأ فى جانب من يعدل ما لم يقدم المبرر لعدوله . وانما على من يدعى وقوع ضرر ، أن يثبت الخطأ فى جانب من عدل ، طبقاً للقواعد العامة ، كما سنرى فيما بعد .

المبحث الثالث

نظرية بطلان الوعد بالزواج

٣٧ ـ مضمون النظرية وأساسها : ظهرت نظرية بطلان الوعد بالزواج فى فرنسا ، وكان لها صداها عندنا ، وبصفة خاصة فى بعض أحكام المحاكم . وهى تقابل النظرية العقدية . وإذا كانت هذه الأخيرة تقوم على أساس أن الوعد بالزواج ملزم ، مع مراعاة إمكان تنفيذه عن طريق التعويض إذا لم يتم تنفيذه عينا ، لأنه لا يمكن الاكراه فيه على التنفيذ العينى ، فان نظرية بطلان الوعد بالزواج تقوم على أساس إنكار الطابع الالزامى لهذا الوعد . فهو باطل ، مجرد عن كل قوة الزامية . والفكرة الأساسية فى ذلك ـ كما قيل ـ أنه ينبغى أن تتوافر للخاطبين الحرية التامة فى الزواج ، نظراً لتعلق ذلك بالنظام العام .

ولهذا قيل ينبغى أن يباح للافراد العدل عن الخطبة ، بحيث لا توضع أية قيود على حريتهم فى هذا الصدد يكون من شأنها التأثير على هذه الحرية عند إبرام الزواج . فحرية العدول يجب أن تكون مطلقة من كل قيد . وإذا لم يكن للأفراد كامل الحرية فى العدول ، ووضعت قيود تحد من حريتهم فى هذا الشأن ، كان فى هذا تعارض مع مبدأ حرية الزواج التى يجب أن

تتوافر وقت اتمام العقد ، حيث يجب أن تكون ارادة الطرفين بعيدة عن كل مؤثر ، غير مقيدة بأية قيود . ولما كان القول بأن الوعد بالزواج يربط بين الطرفين ، وأن إنهاءه يترتب عليه إلزام من ينهبه بالتعويض ، فان علمهما بذلك ، وخشية الحكم بالتعويض يعتبر قيداً يحد من حريتهما فى العدول(١) .

ولتلافى ذلك قيل إنه ليس للخطبة أية قوة ملزمة ؛ فهى باطلة بطلانا مطلقاً لمنافاتها لحرية الزواج التى هى من النظام العام ، إذ لو كانت ملزمة ما كان للقادمين عليها الحرية الحقيقية عند الزواج . حقاً إنه ليس من المستطاع إكراه الطرفين مباشرة على تنفيذ الوعد بالزواج ، إلا أنهما يكونان مهددين بدعوى تعويض ، كثيراً ما يزيدها شدة وجود شرط جزائى ، مما يقيد من حرية العدول ، إذ أن هذا السلاح المسلط على من يعدل ، ولو أنه غير مباشر ، إلا أنه غالباً ما يكون له تأثيره ، وخاصة بالنظر إلى ما هنالك من مغارم مالية .

وعلى هذا فان بطلان الوعد يقوم على أساس عدم تقييد حرية الأفراد عند اتمام الزواج ، وللقاضى أن يبطل أى اتفاق من هذا الشأن

---

(١) أنظر : بلانيول وريبير ورواست ، المطول ، جزء ٢ ، المرجع السابق رقم ٨١ ص ٦٩.
ويقول Angelesco فى رسالته : (De la rupture des promesses de mariage, Paris 1914) ص ٧٠ ، ٧١ ، ٧٣ ، انه ينبغى أن تتم الموافقة على الزواج فى حرية تامة عند انعقاده أمام الموثق ، فهل يمكن القول بأن الطرفين يعبران عن رضاهما تعبيرا حقيقيا ، وحرا بصورة كاملة ، إذا كانا مرتبطين – أحدهما مع الآخر – عن طريق وعد يعترف له بقيمة قانونية ويترتب عليه التزام له جزاء مدنى ؟ يجيب على هذا بالنفى ؛ ذلك أن الارتباط يستبعد كل استقلال تام للارادة طبقا لما يتطلبه القانون . ويقول المؤلف بعد ذلك إننا نوجد أمام أحد أمرين : إما أن نسمح بصحة الوعد بالزواج ، على أن نقبل ألا يصدر الرضا بالزواج ذاته فى استقلال تام . وإما أن نرفض كل قيمة قانونية لهذا الوعد ، ولا نعترف له بأى جزاء فى حالة عدم تنفيذه ولمجرد القيام بهذا التنفيذ . ويقول المؤلف إنه طبقا لروح القانون المدنى التى تبدو فى المادتين ١٤٦ ، ١٨٠ ، وطبقا للقضاء والفقه الثابتين فى الوقت الحاضر ، فاننا نأخذ بهذه الفكرة الأخيرة .

لمناقاته للنظام العام والآداب (١) . وبذلك لا يرتب أى أثر قانونى ، ولا يربط أحد الخاطبين بالآخر (٢) .

وبالاضافة إلى ماسبق ، فقد قيل — تأكيداً للحل السابق — إن الزواج لا يمكن أن يكون محلا لالتزام صحيح ، لأنه خارج عن نطاق التعامل ، ولا يصح أن يكون محلا لالتزام بعمل ، وكما يقول « لوران » — بحق — « إن الوعد بالزواج ليس وعداً صادراً من مدين إلى دائن » (٣) .

هذا الحل الذى اتجه اليه القضاء الفرنسى ، والغالبية من الفقه ، قد استقر منذ زمن بعيد على أثر حكمى النقض الصادرين فى ٣٠ مايو و١١ يونيو ١٨٣٨ (٤) ، وهو تجرد الخطبة من كل قوة ملزمة ، بل إن من بين أحكام المحاكم ما يقرر فى عبارات صريحة أن الوعد بالزواج باطل وغير مشروع ، باعتباره يمس الحرية التى ينبغى أن تسود فى الزواج . وفى حكم لمحكمة السين المدنية ، جاء إن « الوعد بالزواج باطل فى ذاته من الناحية القانونية لمخالفته للنظام العام الذى يستلزم أن تظل حرية الطرفين كاملة وخالصة من أى تهديد وقت الزواج ، ويترتب على ذلك أن العدول فى ذاته ، لا يعد خطأ يخول حقا فى التعويض » (٥) .

---

(١) ويبطل الوعد بالزواج استنادا إلى المادة ٦ من القانون المدنى الفرنسى وكذلك استنادا إلى المواد ١١٣٣ ، ١١٣١ (أنظر فى هذا رسالة Lefebvre السابقة ٢٨ ، ص ١٣٠ .

(٢) أنظر موسوعة دالوز ، المرجع السابق رقم ٧ تحت «الوعد بالزواج» ، وكذلك حكم محكمة باريس فى ١١ فبراير ١٩٥٥ فى (D. 1955 . 369)

(٣) لوران السابق ، جزء ٢ رقم ٣٥ وانظر كذلك ، بلانيول وريبير ورواست ، السابق ص ٦٩ ؛ وكذلك موسوعة دالوز ، السابق رقم ٧ والمراجع المشار اليها فى هذا الصدد . وكذلك G. Marty et. Raynaud : Droit civil, t. 1. 1956 P. 550.

(٤) أنظر بالنسبة لهذين الحكمين سيرى — ٣٨ — ١ — ٤٩٤ . وأنظر حكما حديثا من محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ مارس ١٩٥٥ فى Bull. cass. 1955.2.97 وفى D. 1955. 324

(٥) السين المدنية ٤ مايو ١٩٤٣ فى (Gaz. Pal. 194.1.283) وأنظر كذلك رسالة Lefebvre المرجع السابق ص ٣١ ، ٣٢ . وأنظر كذلك : ملحق بودرى ، السابق جزء ٤ رقم ٤٢٦ ص ٧٣٩ . وكذلك رقم ٤٣١ ص ٧٥٠ . وانظر أيضا الفقهاء المشار اليهم فى رقم ٤٣٢ ص ٧٥١ و ٧٥٢ وكذلك ص ٧٥٧ وهم يقولون ببطلان الوعد بالزواج ، وأن عدم تنفيذه لا يؤدى إلى المسئولية العقدية ، ولا إلى الحكم بالجزاءات الملحقة به ، وإن كان من الممكن أن يستند إلى عدم التنفيذ فى بعض الظروف للمطالبة بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية .

وقد اتجهت بعض أحكام المحاكم عندنا الى هذه الوجهة ؛ ذلك أنه إذا كان القضاء يقرر عدم التزام أى من الطرفين بالوفاء بالوعد بالزواج ، لما فى ذلك من مساس بحرية عقد الزواج ، وأن الخطبة مجردة شرعا من كل اعتبار قانونى ، وأنها لا تقيد أحداً من المتواعدين (١) ؛ فان من بين الأحكام ما قرر بعبارات صريحة بطلان الوعد بالزواج لمخالفته للنظام العام . وقد جاء فى حكم لمحكمة الاستئناف أن « مبدأ حرية الزواج يقضى بأن يكون الطرفان فى حل من العدول عنه إلى أن ينعقد . فالوعد بالزواج باطل حينئذ من الوجهة المدنية لمخالفته للنظام العام . وعدم الوفاء به لا يمكن أن يترتب عليه تعويض . ولا يقضى بالتعويض للطرف الذى حصل له الضرر إلا إذا نتج عن عدم الوفاء به ضرر مادى » (٢) .

وفى قضية أخرى اتفق الطرفان على الزواج ، وكان الوعد مصحوبا بشرط جزائى فقررت المحكمة (٣) أن « الوعد بالزواج لا يترتب عليه أى التزام قانونى ، وذلك لأن فى إلزام المتعهد به مخالفة للنظام العام الذى يقتضى ترك الحرية للأزواج إلى وقت العقد ، ومن ثم فان عدم الوفاء بهذا الوعد لا يترتب عليه تعويض، ولوكان فى شكل شرط جزائى . وللمحكمة أن تحكم ببطلان عقد الوعد من تلقاء نفسها ، لأن العقد باطل بطلانا جوهريا لمخالفته للنظام العام ، عملا بالمادة ٩٤ مدنى أهلى (ملغى) » .

---

(١) أنظر استئناف مختلط ٢١ نوفبر ١٩٣٥ جاء فى المحاماه س ١٧ رقم ١٨١ ص ٣٥٥؛ واستئناف مصر ٣٠ يونيو ١٩٣٠ محاماه ١١ رقم ٣١٣ ص ٦٢٦ . وحكم النقض فى ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماه ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٦٠ .

(٢) محكمة الاستئناف فى ٢٩ مايو ١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٨ عدد ٣٨ ص ٧٧ وهو بين غير مسلمين . وانظر من قبل حكما من محكمة عابدين الجزئية فى ٢٨ مارس ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٢١ أشار اليه السنهورى فى كتابة عن العقد ، هامش ص ٤٩٩ .

(٣) محكمة الزقازيق الكلية (حكم استئنافى بين مسلمين) فى ٣ نوفبر ١٩٢٤ — المجموعة الرسمية س ٢٦ رقم ٧٥ ص ١٣٢ . أنظر المراجع والأحكام التى أشار اليها الحكم .

وقد ترددت المبادىء السابقة فى أحد الأحكام الحديثة حيث جاء « إن التكييف القانونى للوعد بالزواج أو الخطبة — وهما سواء فى نظر القانون الوضعى — أنه عقد باطل ، لا تترتب عليه أية قوة ملزمة ، وذلك طبقاً للرأى السائد فى الفقه والقضاء فى فرنسا ، والذى استقرت عليه أخيراً أحكام القضاء فى مصر . ويترتب على ذلك إباحة العدول لكل من طرفيه فى أى وقت ، دون أن يلزم الطرف الذى صدر عنه العدول بتبريره . ولا يكون للطرف الآخر المطالبة بتعويض إلا إذا أثبت قيام خطأ مستقل عن مجرد فعل العدول ، وضرر مستقل أيضاً عن الضرر الذى يترتب حتما على كل عدول . وتكون المسئولية فى هذه الحالة مسئولية تقصيرية أو فعلية ، أساسها الفعل الضار دون العقد أو سوء استعمال الحق » (١) .

٣٨ — **هدف نظرية بطلان الوعد بالزواج** : والواقع أن الاتجاه السابق والذى عبرت عنه بعض أحكام المحاكم صراحة ، كما عبر عنه الفقه ، بأن الوعد بالزواج باطل ، يهدف إلى ناحية أساسية ، كثيراً ما اكتفت أحكام المحاكم بالوقوف لديها ، وهى ناحية عدم إلزام الطرفين بالوعد بالزواج ، وإباحة العدول لها بصفة مطلقة ، وبالتالى عدم ترتيب أية آثار على مجرد العدول فى ذاته كما أن هذا الاتجاه يهدف كذلك إلى مسألة أخرى ، هى بطلان الشرط الجزائى الذى يلحق بالوعد بالزواج ، كما يهدف أيضاً إلى عدم ترتيب بعض الآثار الأخرى على الخطبة مثل رفض دعوى التعويض عن موت أحد الخاطبين الذى يعزى إلى الغير . ولكن الوصول

---

(١) بنها الابتدائية فى ١٦ مارس ١٩٥٥ محاماه س ٣٦ رقم ١٩٥ ص ٤١٥ . ويضيف الحكم إلى ماجاء بالمتن أنه إذا كان الثابت فى وقائع الدعوى أن المدعى عليه وعد المدعية بالزواج ثم نكل عن وعده ، دون أن يصدر عنه أكثر من فعل العدول ، ودون أن يلحقها ضرر أكثر مما ينشأ عادة لمن فى مثل موقفها ، لم يكن لها أن تطالب بتعويض ، حتى ولو كان المدعى عليه قد تعهد فى وعده الكتابى لها بالزواج بدفع هذا التعويض فى حالة النكول . فمثل هذا الشرط الجزائى باطل ، لأنه يتبع فى مصيره كفرع ، مصير الأصل وهو الوعد بالزواج » .

إلى تلك الأهداف لم يكن يقتضى القول ببطلان الوعد بالزواج بطلانا مطلقا . ونعرض لذلك فيما يلى .

٣٩ — ١ — عدم الزام الخاطبين ، وعدم ترتيب اية آثار — امكان الوصول الى ذلك دون حاجة الى القول بالبطلان : أما عن ناحية عدم ترتيب أية آثار على العدول ، فقد قيل إن العدول فى ذاته لا يرتب أية آثار ، وهذا خلافا للنظرية العقدية كما قدمنا ، ولا يترتب على العدول أثر إلا إذا أضيف إليه خطأ مستقل ، خطأ تقصيرى يؤدى إلى الحكم بالتعويض طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية . ذلك أن إنهاء ارتباط غير ذى أثر ، أو غير ذى قوة من الناحية المدنية ، لا يكون — بذاته — خطأ . وقد استقر هذا الرأى فى القضاء الفرنسى منذ حكمى النقض سالفى الذكر الصادرين سنة ١٨٣٨ وأصبح لا يقضى بالتعويض فى حالة ما إذا كان الضرر ناتجاً من مجرد العدول ، مع القضاء به إذا كان ناتجاً عن سبب آخر ، فى حالة ما إذا عدل أحد الخاطبين عن الوعد بالزواج فى ظروف تكون خطأ من جانبه فى حق الطرف الآخر ، ويكون لهذا الأخير أن يطالب بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية(١) . وقد أخذ القضاء عندنا بهذه النتيجة التى وصلت اليها نظرية البطلان وأقرته محكمة النقض . إذ بعد أن قررت هذه

---

(١) أنظر فى هذا الصدد أحكاما عديدة وردت فى موسوعه دالوز ، الموضع السابق رقم ٥ و ٦ و ١٣ . مع مراعاة أن هناك بعض أحكام قد شذت على هذا الوضع وقررت أن العدول فى ذاته يكون خطأ ، وهى تعتبر أحكاما شاذة على إجماع القضاء الفرنسى (المرجع السابق رقم ١٣ والاشارة إلى أمثلة من هذه الأحكام الأخيرة) .

والقضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية مستقر على المعنى المشار اليه فى المتن (أنظر نقض ملنى فى ١٦ مارس ١٩٥٥ فى (D. 1955. 324) وأنظر كذلك حكما من محكمة باريس فى ٤ يناير ١٩٥٢ فى D. 1952. 112 وفى S. 1052. 2. 85 مع تعليق فى هذا المرجع الاخير للأستاذ «مازو» وحكما آخر للمحكمة نفسها فى ٢٢ أبريل ١٩٥٥ فى (D. 1955, 598) وكذلك فى ١١ فبراير ١٩٥٥ فى D. 1955. 369 وحكم مونبيليه فى ١٩ مارس ١٩٥٤ فى D. 1954. 377 وحكم باريس فى ٤ ديسمبر و١٩ فبراير ١٩٦٠ فى D. 1960, Somm. 6

الأخيرة حرية الطرفين فى العدول عن الخطبة دون الزام بتعويض ما ، أضافت أنه إذا لازمت الوعد والعدول عنه افعال مستقلة عنهما استقلالا بينا ، يحكم أنهما مجرد وعد بالزواج فعدول عنه ، يحكم بالتعويض على أساس أن هذه الأفعال تعتبر أفعالا ضارة فى ذاتها(١). هذا عن الناحية الأولى التى هدفت اليها نظرية بطلان الوعد بالزواج ، وهى حرية العدول وعدم ترتيب أية آثار على مجرد العدول فى ذاته . والواقع أنه كان يمكن الوصول إلى هذا الهدف دون حاجة إلى القول ببطلان الوعد بالزواج ، وهو ما أحس به القضاء . فلم يصرح بالبطلان إلا قلة من الأحكام ، والغالبية تقرر مباشرة أن الوعد بالزواج ليس ملزما ، أو ليس ذى فعالية inefficace من الناحية المدنية ، وأنه لا يقيد أحداً من المتواعدين ، بل لكل منهما مطلق الحرية فى العدول .

وإذا كان هذا هو ما انتهت إليه غالبية الأحكام فى هذا الصدد دون أن تصرح بأن الوعد باطل nulle فى ذاته ، فانه يتفق مع ما تقضى به قواعد الشريعة الاسلامية عندنا ، وما تقرره صراحة نصوص كثير من الطوائف من غير المسلمين(٢) . فعدم الالزام فى الخطبة أمر يقرره القانون وهو مايتفق والغاية منها .

٤٠ — ٢ — بطلان الشرط الجزائى — امكان الوصول الى ذلك دون حاجة الى القول بالبطلان : أما عن الهدف الثانى من القول ببطلان الوعد بالزواج وهو التوصل إلى بطلان الشرط الجزائى ، فانه يترتب على

---

(١) أنظر حكمى النقض سالفى الذكر فى ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ وفى ٢٨ ابريل ١٩٦٠ وهذا هو اتجاه غالبية المحاكم الأخرى التى قضت بالتعويض عن العدول . أنظر استئناف مختلط فى ٢١ نوفمبر ١٩٣٥ فى المحاماه ١٧ رقم ١٨١ ص ٣٥٥ ؛ والاسكندرية الكلية فى ٢٤ نوفمبر ١٩٣٠ محاماة ١١ رقم ٤٣٦ ص ٨٤٢ ؛ والفيوم الجزئية فى ٣٠ نوفمبر ١٩٢٩ محاماة ١١ رقم ١١٠ ص ١٨١ .

(٢) ولم يتعرض القانون الفرنسى لذلك لعدم تنظيمه للخطبة .

القول ببطلان الوعد بالزوا ذاته بطلان الشرط الجزائى الذى يلحق به ، لضمان مراعاته وكجزاء على عدم تنفيذه ، باعتبار أن الشرط ملحق بالوعد فلا يكون له قيمة إلا فى الحدود التى يكون فيها الالتزام الأصلى صحيحاً . ولهذا اتفق الفقه والقضاء اللذان يقرران بطلان الوعد بالزواج على بطلان الشرط الجزائى ، حتى ولو كان مستترا تحت مظهر تصرف مستقل عن الوعد بالزواج ، كعقد قرض مثلا يتم من أحد الخاطبين إلى الآخر ، فمثل هذا التصرف يكون باطلا متى ثبتت الصورية (١) .

ومع ذلك فانه إذا كانت النتيجة التى يصل اليها من يقول ببطلان الوعد بالزواج ذاته سليمة فى هذا الصدد ، إلا أنه يمكن الوصول إليها دون حاجة إلى القول بالبطلان . فالوعدبالزواج يقوم صحيحاً وإن كان لا يلزم طرفيه بابرام الزواج ، كما قدمنا . أما ما يلحق به من شرط جزائى فانه باطل — لا على أساس بطلان الأصل وهو الوعد بالزواج — ولكن على أساس أنه يضع قيداً على حرية الشخص فى العدول عن الوعد بالزواج ؛ إذ لن تكون للارادة الحرية المطلقة ، متى كانت مقيدة بالأثر الذى يترتب على شرط جزائى . وهذا يؤدى الى القول ببطلان الاتفاق على شرط جزائى يتم بقصد ضمان عدم عدول أحد الطرفين عن وعده . فهو فى الحقيقة قيد غير مباشر على حرية الزواج . والواقع أن الأمر هنا بالنسبة للشرط الجزائى يختلف عنه فى حالة الاتفاقات المالية الأخرى ، إذ أن الشرط يتخذ وسيلة للضغط على الارادة ،مما يقيد من حرية الطرفين فى العدول عن الخطبة . فهو يثقل على رضا الطرفين الذى ينبغى أن يظل حراً (٢) .

---

(١) أنظر فى هذا : بلا نيول ،وريبير ،ورواست ، رقم ٨٢ ، ورسالة Lefebvre ، السابقة ص ٢٩ ومابعدها . وموسوعة دالوز و ماجاء فيها من مراجع واحكام ، رقم ١٤ ، ١٥ .

(٢) أنظر أيضا ما قدمناه فى هذا الصدد بند رقم ٣٥ ص ٨٩ هامش ٢

وقد قضت المحاكم المختلطة ببطلا ن كل شرط جزائى يمس حرية الزواج ، وقررت أن كل اتفاق على جزاء يلحق بالوعد بالزواج ، ويحد مقدما المبلغ الواجب دفعه فى حالة رجوع =

٤١ — (٣) : **رفض دعوى التعويض عن موت احد الخاطبين — تطبيق القواعد العامة فى المسئولية** : أما عن الهدف الثالث الذي يبدو أن القضاء قد قرر من أجله بطلان الوعد بالزواج، فهو — على مانعتقد — هدف ثانوى، أقل أهمية من الهدفين السالفين فى نظر القضاء السابق، وإن كانت لدراسته أهميتها العملية . وقد أثير الكلام عنه بمناسبة الكلام عن النتائج التى تترتب على عدم الالزام فى الوعد بالزواج . هذا الهدف هو رفض القضاء لدعوى التعويض بسبب موت أحد الخاطبين .

فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية قبول دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة من موت أحد الخاطبين متى كان هذا الموت يعزى الى الغير، وذلك على أساس عدم فاعلية inefficacité الوعد بالزواج من الناحية القانونية، وأنه لا يمكن أن يكون فى انهاء حالة الخطبة عن طريق جريمة يرتكبها الغير، ضرر مباشر حال محقق، وهو ما يخول حقا فى التعويض، خاصة وأن الخطبة لا تنشىء رابطة قانونية بين الخاطبين اللذين يمكنهما انهاءها بمحض ارادتهما . وقد رفضت المحكمة قبول دعوى التعويض، سواء عن الضرر المادى، أم عن الضرر الأدبى . ذلك أنه اذا كان لكل من الخاطبين حرية العدول إلى آخر لحظة قبل الزواج، ولا توجد أية حماية قانونية للطرف المتروك، اذا ما عدل الآخر، فان هذه الحماية القانونية لاتسبغ عليه، كذلك، عن طريق اعطائه دعوى تعويض قبل الغير، اذا ما صار الزواج المحتمل غير ممكن بفعل هذا الغير مرتكب الحادثة (١) .

= الخاطب فى الوعد، لا قيمة له، باعتباره وسيلة غير مباشرة لتهديد حرية الزواج (بور سعيد الجزئية ٦ نوفبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٢٥ رقم ٤٣) . ولهذا فانه يجب استبعاد كل مامن شأنه الحد من هذه الحرية (الاسكندرية الجزئية ١٠ فبراير ١٩١٦ جازيت س ٦ ص٧٤) .

(١) أنظر من بين أحكام محكمة النقض الفرنسية : نقض مدنى فى ١٩ أكتوبر ١٩٤٣ (D.C. 1944. 14) مع تعليق للاستاذ Lalou، وفى S. 1945. 1.1 مع تعليق للأستاذ Chartrou؛ وفى : J.C.P. 1945. II. 2893 مع تعليق للأستاذ Rodière، وفى Gaz. Pal. 1944. 1. 5 وكذلك نقض مدنى فى ٢٢ فبراير ١٩٤٤ فى D. 1945, 293 مع تعليق للأستاذ Flour؛ ونقض جنائى فى ١٦ مارس ١٩٥٠ فى D. 1951. Somm. 7 وفى S. 1950.1.182

والواقع أن هذا القضاء يتفق مع ما قضت به المحكمة نفسها فى هذا الصدد عن طريق إعمال القواعد العامة فى المسئولية . ولهذا كان يمكن الوصول الى تلك النتيجة التى وصلت اليها المحكمة ، والحكم برفض التعويض فى هذه الحالة دون حاجة الى القول ببطلان الوعد بالزواج وعدم فاعليته ، لأن المحكمة ما كانت لتحكم بالتعويض عن طريق إعمال أحكام المسئولية .

ومع ذلك فان قضاء محكمة النقض فى هذا الصدد ورفضها الحكم بالتعويض ، قد وجه إليه النقد،سواء من محاكم الموضوع أم من الفقه ، مما جعل محكمة النقض تعدل عن موقفها . وهنا يمكننا أن نفرق بين التعويض عن الضرر الأدبى ، والتعويض عن الضرر المادى (١) .

أما بالنسبة للضرر الأدبى préjudice moral ، فان قضاء محكمة النقض الفرنسية ، من حيث رفض طلب التعويض من أحد الخاطبين ، يتفق فى هذا ما قضت به من أنه يلزم للحكم بالتعويض عن الضرر الأدبى فى حالة وفاة شخص عزيز أن تكون هناك رابطة قرابة أو مصاهرة مع المتوفى (٢) .

والواقع أن هذا القضاء لا يقوم إلا على أساس الرغبة فى تحديد الأشخاص الذين لهم دعوى التعويض ، مما جعل محاكم الموضوع لا توافق محكمة النقض على اتجاهها السابق،وتقضى بالتعويض لكل شخص يمكنه أن يثبت قيام ضرر أدبى حقيقة ، حتى ولو تمثل هذا الضرر فى مجرد إيلام لعواطفه ، متى بدا محققاً بصورة واضحة ، وكان مشروعا وغير منافٍ للآداب . وقد قضت المحاكم بالتعويض ، ولو تعدد طالبوه ، متى قاموا باثبات الضرر .

---

(١) أنظر : مازو : جزء ١ طبعة ٤ رقم ٢٧٧ — ٥ ص ٣٠١ ؛ وانظر كذلك موسوعه دالوز ، تحت كلمة Promesse de mariage رقم ١٧ .

(٢) أنظر نقض فرنسى غرائض فى ٢ فبراير ١٩٣١ (D.P.1931.I.38) وتقرير المستشار Pilon فى هذا الصدد . وانظر كذلك : مازو : السابق رقم ٢٧٧ — ٥ ورقم ٣٢٥ .

ذلك أن الآلام – كما قيل – ليست حكراً على الأقارب والأصهار الذين خصتهم محكمة النقض بالذكر (١).

هذا بالنسبة للضرر الأدبي. ويتبين لنا أنه إذا كانت محكمة النقض لا تقضي بالتعويض على أساس عدم وجود رابطة بين الخاطبين ، وأن الخطبة لا ترتب أية آثار لأنها باطلة (٢) ، فان محاكم الموضوع لا تقر هذا الاتجاه من محكمة النقض ، وترى إمكان الحكم بالتعويض عن مجرد الضرر الأدبي .

أما بالنسبة للضرر المادي préjudice matériel ، فانه يبدو من أحكام محكمة النقض الفرنسية أنها لا تعوض عنه كذلك . ولكن هذا الاتجاه قد انتقد بدوره ، إذ مما لاشك فيه أنه يمكن العدول عن الخطبة ؛ ومع ذلك فانه قد يكون هناك أمل جدي في الزواج ، والتعويض عن ضياع مثل هذا الأمل ممكن (٣) . ولهذا يتعين على المحاكم أن تبحث عن فرص امكان اتمام الزواج

---

(١) أنظر من بين تلك الأحكام حكم محكمة Charteauroux في ٢٤ يناير ١٩٥٠ (S.1952.2.61) وتعليق الأستاذ Brunet عليه . وانظر كذلك محكمة السين الجنائية في ٥ يناير ١٩٥١ (D.1951. Somm.40) وفي (Gaz.Pal.1951.1.130) . وقد جاء في هذا الحكم الأخير إنه إذا كانت حالة الخطبة لا تخول أي حق ، وتتميز بأن لكل من طرفيها الحرية المطلقة ، حتى آخر لحظة ، في الرضا بالزواج ، فان من المحقق أن مجرد المصلحة القائمة على العاطفة تبرر التعويض عن الضرر الأدبي . فاذا تزوج المدعي بعد وفاة مخطوبته بقليل ، فان هذا يكشف عن أنه لا يشعر بالحزن الذي يبرر القضاء بالتعويض . ولهذا ينبغي ألا يجاب إلى طلبة ، طالما لم يثبت أنه لم يلحق به أي ضرر مادي ، علاوة على ماادعى به من ضرر أدبي .

وهذا الحكم يكشف عن أنه إذا كانت دعوى التعويض عن الضرر الأدبي تقبل من حيث المبدأ ، إلا أنها لا تقبل متى ثبت أن الخاطب لم يتألم ألما عميقا على وفاة خطيبته ، نظراً لزواجه بعد وفاتها بقليل .

(٢) وما كانت محكمة النقض بحاجة إلى القول ببطلان الخطبة لكي ترفض الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي ، طالما أن أحكامها كانت تتجه إلى قصر الحكم بالتعويض عن هذا الضرر على الأقارب والاصهار فقط ، والخاطب لا يدخل تحت هاتين الفئتين .

(٣) أنظر موسوعة دالوز ، المرجع السابق ، تحت Promesse de mariage رقم ١٩ وكذلك : مازو : السابق رقم ٢٧٧–٥ ص ٣٠١ – ٣٠٢ .

التى كانت قائمة هنالك قبل وفاة الخاطب الآخر ، ولها أن تحكم بالتعويض لمن بقى من الخاطبين ، متى أثبت أنه قد حاق به ضرر مادى (١) .

ومن هذا يتضح لنا أن موقف محكمة النقض قد انتقد،سواء من الفقه أو من المحاكم الأخرى ، مما جعلها تعدل بعد ذلك عن اتجاهها فى القضاء بالتعويض عن وفاة الخاطب بفعل الغير ، وتساير محاكم الموضوع فى قضائها بالتعويض عن الضرر الذى أصاب المخطوبة ، فقد جاء فى حكم حديث لهذه المحكمة أن « من العبث الادعاء بأن الخطبة — وهى لا تولد رابطة قانونية مماثلة لتلك التى تنشأ عن القرابة والمصاهرة — لا تخول حقا فى التعويض لصالح المخطوبة عن وفاة خاطبها إثر حادث ، فى الوقت الذى يتبين فيه من تقرير قضاة الموضوع أن الاجراءات الخاصة بالاعلان والنشر عن الزواج قد اتخذت ، وأنه قد تم شراء خاتم الخطوبة ، وأرسلت الدعوات ، وأن كل الاستعدادات المتعلقة بحفل الزواج والمسكن قد تمت .. ذلك أن المخطوبة قد عانت من وفاة خاطبها ضرراً مباشراً ، حالا ، محققا » (٢) .

وجاء فى التعليق على هذا الحكم أنه يعد تحولا قضائياً هاما ، لأن محكمة النقض لم تكن تحكم بالتعويض لأحد الخاطبين عن وفاة الآخر فى مثل هذه

---

(١) مازو : السابق رقم ٢٧٧ — ٥ ص ٣٠٢ . وقد حكم بأن ضياع الأمل لا يعد ضررا احتماليا ، وإنما هو ضرر محقق يخول الحق فى التعويض . ولهذا يكون للفتاة التى قتل خاطبها أن تطالب بالتعويض ، ليس فقط عن المصروفات التى قامت بها وأصبحت عديمة القيمة بعد الوفاة ، بل وأيضا عن تعويض ما ضاع من أمل جدى لها فى اتمام الزواج الذى كان قد حدد تاريخه وأعلن عنه (محكمة روان فى ٩ يوليو ١٩٥٢ (D.1953.13) . كما قضت المحاكم كذلك بأن الضرر المادى لا يشمل الا المصروفات والنفقات التى تمت دون فائدة بقصد الزواج . فلا يشمل مايعادل ماكان يتطلبه الزواج من المخطوبة ، لأن الخطبة لا تخول حقا فى الزواج (محكمة Gannat المدنية ٢٥ مايو ١٩٣٧ (Gaz.Trib. 17 Juin 1937)

(٢) نقض جنائى ٥ يناير ١٩٥٦ (D. et S. 1956. J. 216) .

الحالة (١) ، نظراً لعدم قيام رابطة قانونية ، واذا كانت الخطبة لا تكون مثل رابطة القرابة أو المصاهرة ، اذ يمكن العدول عنها فى أى وقت ، إلا أنها قد ولدت أملا كبيراً فى الزواج ، وقد عانت المخطوبة من الوفاة ضرراً مباشراً ، حالا ، محققاً ، مما يدعو إلى تعويضها عن الضرر المادى والأدبى .

هذا هو الوضع فى القانون الفرنسى ، ومنه يتبين أن الأخذ ببطلان الخطبة أدى إلى القول بعدم فاعليتها ، وبالتالى إلى عدم الحكم بالتعويض عن وفاة أحد الخاطبين بسبب يعزى إلى الغير . وقد رأينا أن محكمة النقض ما كانت بحاجة إلى القول بالبطلان لكى تصل إلى هذه النتيجة ، فضلا عن أن هذا القضاء قد انتقد ، وأن المحكمة نفسها عدلت عنه وحكمت بالتعويض للمخطوبة فى مثل هذه الحالة ، مما يكشف عن أنها أقرت إمكان ترتيب آثار معينة على قيام الخطبة ، مما يتعارض مع القول ببطلانها بطلانا مطلقا .

وفى مصر ينبغى أن نفرق بين الضرر المادى والضرر الأدبى . أما بالنسبة للضرر الأدبى ، فقد نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على الأشخاص الذين لهم الحق فى التعويض ، وقصرته على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية . ومعنى ذلك أنه ليس لأى من الخاطبين المطالبة بالتعويض ، لأنه لايدخل فى الفئتين المذكورتين . وعدم إعطاء أى من الخاطبين دعوى للمطالبة بالتعويض ، يرجع هنا إلى حصر الفئات التى تستحق التعويض عن الضرر الأدبى ، فهو إذن لا يستند إلى عدم الاعتراف بوجود الخطبة أو إلى كونها باطلة لا ترتب أية آثار (٢) .

---

(١) أنظر من بين الأحكام السابقة التى كانت ترفض طلب التعويض نقض جنائى فى ١٦ مارس ١٩٥٠ وقد سبقت الا شارة اليه وأنظر كذلك :

R. Savatier : Traité de la responsabilité civile, 2e éd. t. 2. nos. 553,558

(٢) أنظر : السنهورى : الوسيط ، فى مصادر الا لتزام (١٩٥٢) رقم ٥٧٩ ص ٨٧٠ .

أما بالنسبة للضرر المادى ، فان الاتجاه عندنا إلى التعويض عنه . ذلك إذا كان يقضى بالتعويض عن الضرر المادى فى حالة الاخلال بحق للمضرور ، وهو مالا نعتقد أنه يوجد فى حالة الخطبة ، فانه يقضى به فى حالة الاخلال بمصلحة مالية للمضرور . وفى هذه الحالة الأخيرة يمكن القول بأن وفاة أحد الخاطبين بفعل الغير ، قد يخل بمصلحة مالية للخاطب الآخر . ولهذا يكون له أن يطلب التعويض على أساس الاخلال بهذه المصلحة . والضرر الذى يصيب أحد الخاطبين فى هذه الحالة يقدر على أساس ما كلفته الخطبة من نفقات ، وعلى أساس ما ضاع عليه من فرصة فى اتمام الزواج : وهو أمر يترك لتقدير القضاء (١) .

ومن هذا يتضح لنا أنه لا يوجد ما يمنع من المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية لأحد الخاطبين من جراء موت الآخر بفعل الغير . مما يبين أن هناك بعض الآثار التى تترتب على قيام الخطبة ، فهى إذن ليست عملا باطلا بطلانا مطلقا ، أو ليست عملا غير مشروع ، إذ لو كانت غير مشروعة — كما فى حالة الخليلة — ما ترتبت هذه الآثار . فالمصلحة المالية غير المشروعة لايعتد بها ، ولا يعتبر الاخلال بها ضرراً يستوجب التعويض (٢) .

٤٢ — ترتب بعض الآثار على الخطبة ، مما يقطع بوجودها ، وعدم بطلانها بطلانا مطلقا : رأينا أن نظرية بطلان الوعد بالزواج ، إنما هدفت من وراء القول بالبطلان ، الى أنه لاتتولد عن الخطبة أية رابطة قانونية وأنه يصح العدول عنها ، وأن كل شرط جزائى يلحق بها يعتبر باطلا . وقد رأينا أنه لا يلزم لتحقيق الأهداف السابقة القول ببطلان الخطبة . والواقع أنه إذا كان هناك مجال للقول بالبطلان فى هذا الصدد ، فالأخرى أن يقال ببطلان

(١) السنهورى ، المرجع السابق ، رقم ٥٧٣ ص ٨٥٨

(٢) أنظر : السنهورى الموضع المشار اليه بالهامش السابق . وأنظر أيضاً : الدكتور عبدالمجيد الحكيم : الموجز فى شرح القانون المدنى العراقى : الجزء الأول فى مصادر الالتزام ، ١٩٦٠ بند ١٣٠ ص ٤٤٨ .

كل ما يترتب على الخطبة ويكون من شأنه إلزام الطرفين باتمام الزواج ، سواء بطريق مباشر أم غير مباشر . فالذى يبطل مثلا هو القول بأن الخطبة ملزمة ، لا الخطبة ذاتها ؛ كما يبطل كذلك كل ما من شأنه أن يؤدى إلى جعلها ملزمة عن طريق شرط جزائى يلحق بها ، إذ أن هذا يتنافى مع حرية الزواج ، كما قدمنا .

والقول ببطلان الخطبة بطلانا مطلقا يتنافى مع بعض الآثار التى تترتب عليها، مما يقطع بوجودها . فهناك آثار تترتب ؛ ولا يمكن ترتبها إلا على وجود خطبة ، وخطبة غير باطلة بطلانا مطلقا . وبعبارة أخرى إن القون ببطلان الخطبة على هذا النحو يعنى عدم الاعتراف بهذا النظام القانونى وبما يترتب عليه من آثار ، مع أن هذا يتنافى مع الواقع فعلا ، اذ لا يمكن تجاهل هذا النظام القانونى . فوجوده، إذا ماتم بين طرفيه، أيا كان الشكل الذى يتخذه — سواء لدى المسلمين أم لدى غير المسلمين — أمر لا شك فيه . وترتب بعض الآثار على هذا الوجود أمر لاشك فيه كذلك . وأقل مايمكن أن يقال فى هذا الصدد هو أن الخطبة تحدث تغييراً فى المراكز القانونية للاشخاص فيقال بأن الشخص مخطوب بعد أن لم يكن كذلك من قبل ، هذا فضلا عما يترتب عليها من آثار أخرى سنعرض لها فيما يلى .

والواقع — كما قيل (١) — إن المحاكم لا تستطيع أن تتجاهل كلية نظاماً لازال قائماً وموجوداً . فالخطبة لا تجرد من كل أثر ، وإذا كانت لا تلزم طرفيها بابرام الزواج فى المستقبل ، الا أنه يمكن أن تكون لها فعالية أوجدوى من الناحية القانونية efficacité juridique ، فى الحدود التى لا يكون فيها ذلك مهدداً بابرام الزواج أو بحمل الطرفين على إبرامه (٢) فعدم فاعلية الخطبة

---

(١) أوبرى ورو ، السابق ، جزء ٧ ص ٢٤ هامش ٧ .

(٢) أنظر :

G. Marty et P. Raynaud : Droit civil, t. I. 1956, no. 398, p. 549

ـ كما قيل ـ يجب أن يفهم على الوضع الصحيح ، إذ يعني أنها مجردة من القوة الملزمة ، إلا أنها فى ذاتها مشروعه كعمل قانونى ، وإذا ما ووجهت باعتبارها كذلك، فان من المحتمل أن ترتب بعض الآثار القانونية (١) . وعلى هذا ينبغى التسليم بوجود الخطبة كنظام قانونى تترتب عليه بعض الآثار؛ إذ أنه فى ذاته ليس باطلا . وإذا كان هذا هو رأى الفقه الفرنسى فى الوعد بالزواج ، رغم أن القانون المدنى الفرنسى لا ينظم الخطبة ولا يعرض لها ، فان وجود هذا النظام القانونى ، وترتب بعض النتائج القانونية على وجوده أمر لا شك فيه ، سواء فى الشريعة الاسلامية أم فى شرائع غير المسلمين . وسنعرض فيما يلى لبيان تلك الآثار ، سواء فى فرنسا أم فى مصر .

٤٣ ـ ترتيب بعض الآثار على وجود الخطبة فى فرنسا : ففى فرنسا قيل إن اعتبار الوعد بالزواج منعدما قول مبالغ فيه ، فهو موجود ، ووجوده معترف به ، لا على أساس أنه مشروع licite فحسب ، ولكن على أساس أن هذا الوجود ينطوى كذلك على بعض النتائج القانونية .

١ ـ من ذلك أنه إذا لم يكن من الممكن أن تترتب عليه التزامات مدنية، إذ لا يخول أياً من طرفيه دعوى لالزام الآخر على اتمام الزواج الموعود به ، فانه ينشىء ـ على الأقل ـ التزامات أدبية ، من حيث الضمير ، على عاتق طرفيه ؛ إذ يلتزم كل منهما بمتابعة المفاوضات الخاصة بالزواج بحسن نية وإخلاص، وبالعمل على اتمام الزواج فى الميعاد المتفق عليه . وهذا ما دعا إلى تشبيهه باتفاقات المجاملات، أو اتفاقات الشرف (engagements d'honneur) (٢) .

فمن المستحيل إذن أن نتجاهل ما يتولد هنالك من ارتباط أدبى . وتعتبر المحاكم أنه يتولد فى هذه الحالة ـ عن هذا الارتباط الأدبى ـ التزام طبيعى obligation naturelle ، وتبعا لذلك يمكن أن يكون سبباً قانونياً لوعد بالتعويض

(١) أنظر Weil فى موسوعة دالوز ، السابق ، تحت عبارة Promesse de mariage رقم ٣

(٢) أنظر Weil فى المرجع المشار اليه بالهامش السابق رقم ١٢

للطرف الآخر بعد العدول وإنهاء الخطبة . ويعتبر هذا الوعد بتعويض الأضرار صحيحاً . وبعبارة أخرى إن هذا الالتزام يصلح أساساً لالتزام مدنى ، متى كان قد حصل الاقرار به أو ظهرت النية فى تنفيذه بعد إنهاء الوعد بالزواج (١).

والقول بأن الوعد بالزواج يولد التزاماً طبيعياً على هذا النحو هو مايتفق وطبيعته ، كما أنه يجنبنا النقد الذى وجهه بعض الفقهاء إلى القضاء الفرنسى ورميه بالتناقض . أما من الناحية الأولى ، فان القول بوجود التزام طبيعى يترتب عليه أنه لا يكون لأى من الطرفين أن يرفع دعوى مطالباً بابرام الزواج ، كما أن الطرف المتروك لا يستطيع أن يطالب بتعويض على أساس العدول وحده . وهذا ما يؤكد بالتالى أن المسئولية عن العدول ليست مسئولية عقدية ، لأنه لا يوجد التزام تعاقدى يمكن الاجبار على تنفيذه .

أما عن الناحية الثانية وهى تلافى ما يوجه من نقد إلى القضاء ، فان البعض من الفقهاء (٢) قد رمى القضاء بالتناقض نظراً لأن هذا القضاء يقرر عدم إلزام الوعد بالزواج من جهة، ثم يحكم بالتعويض عن الأضرار التى تحدث بمناسبة العدول عنه من جهة أخرى . ويرفع هذا التعارض القول بأن الوعد بالزواج اتفاق ارادى مثل الاتفاقات المتعلقة بالمجاملات وإتفاقات الشرف ، وأن مثل هذا الاتفاق يولد التزاما طبيعيا ، لا يخول لذى المصلحة المطالبة به أمام القضاء . ولكنه يتحول إلى التزام مدنى اذا أقر به الطرف الآخر أو كشف عن نيته فى تنفيذه على النحو المتقدم (٣) .

---

(١) أنظر : بلانيول وريبير ورواست ، السابق ، ص ٧٠ والاشارة بها مش ٣ ؛ وكذلك أوبرى ورو ، السابق ص ٢٥ وهامش ٩ ؛ دى باج ، السابق ، رقم ٥٧٠ ص ٦٣٧ ؛ Weil فى موسوعة دالوز ، الموضع السابق رقم ١٢ .

(٢) أنظر بصفة خاصة فى فرنسا : جوسران ، المقال السابق ، وكذلك كتابه بعنوان "De l'esprit des droits.." المرجع السابق رقم ١٤٧ و ١٤٨

(٣) أنظر أيضاً : Weil موسوعة دالوز ، الموضع السابق رقم ١٢ وأنظر أيضاً رقم ٨٧

٢ — ويستند القضاء كذلك إلى وجود الخطبة للحكم بالتعويض تطبيقا للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية . وقد استقر هذا القضاء على الحكم بالتعويض فى حالة العدول عن الخطبة ، متى كانت هناك أضرار مستقلة عن العدول فى حد ذاته (١) .

والواقع أن المسئولية هنا لا تنتج من الارتباط بالخطبة ، أو من الارتباط بها فى بعض الحدود — كما يقول جوسران — ولكنها تنتج من أن الخطبة تعتبر على الأقل واقعة قانونية يترتب على وجودها آثار ، ومن ذلك أنها قد تكون مناسبة للحكم بالتعويض فى بعض الحالات . والمسئولية هنا تنتج من الظروف الخاصة التى يتم فيها العدول ؛ فسببها أمر آخر خارج عن مجرد العدول فى ذاته (٢) :

وبالاضافة إلى هذه الحالة التى يحكم فيها بالتعويض فى حالة العدول عن الخطبة ، فان القضاء — يؤيده الفقه — قد استقر على اعطاء من الخاطبين الحق فى المطالبة بالتعويض فى حالة ما إذا توفى الخاطب الآخر بفعل الغير على نحو ما بينا فيما سبق (٣) . وهذا يكشف عن أنه تترتب على الخطبة بعض الآثار .

الا أنه ينبغى أن يراعى أن الحكم بالتعويض للمضرور فى حالة العدول عن الخطبة أو فى حالة وفاة أحد الخاطبين ، انما يفترض أن تكون هناك خطبة صحيحة توافرت شروط قيامها كذلك . فاذا كانت الخطبة باطلة

---

(١) أنظر فى هذا ، فضلا عن أحكام المحاكم التى تعددت اشاراتنا اليها فيما سبق ، بلانيول وريبير ، ورواست السابق ص ٧٠ — ٧١ ؛ بيدان ، السابق رقم ٥٦٠ ؛ دى باج ، السابق رقم ٥٧١ ص ٦٣٨ والمراجع بالهامش والتكلة جزء ١ ص ٣١١ ؛ مارتى ورينو ، السابق ص ٥٥٢ .

(٢) أنظر : دى باج ، السابق رقم ٥٧٢ ص ٦٤٠ والفقه — فى غالبيته — والقضاء متفقان على هذا .

(٣) أنظر ما سبق بند رقم ٤١ ..وأنظر كذلك : مارتى ، ورينو ، السابق رقم ٣٩٨ ص ٥٥٣ والأحكام المشار اليها .

لعدم توافر شروطها ، فانه لا يترتب عليها مثل هذا الأثر ، ولا يكون هناك مجال للمطالبة بالتعويض . مثل ذلك ما يقول به الفقه الفرنسى (١) ، فى حالة عدم قيام الخطبة لبطلانها بسبب كون أحد الخاطبين متزوجا زواجا قائماً . فمتى كانت الخطبة باطلة لعدم توافر شروط قيامها ، فإنه لا يترتب عليها أية آثار ، وبالتالى لا يحكم بالتعويض فى حالة العدول أو فى حالة الوفاة ، على النحو السابق . وهذا يؤكد القول بأنه إذا توافرت الشروط اللازمة لانعقاد الخطبة قامت صحيحة وترتبت عليها بعض الآثار ، وتبعا لذلك يمكننا أن نجد رداً آخر فى هذه الحالة على نظرية بطلان الخطبة أو الوعد بالزواج . فالخطبة لا تكون باطلة متى توافرت شروط قيامها صحيحة . والآثار التى نعرض لها فى هذا المجال لا تترتب على خطبة باطلة .

٣ — ومن الآثار التى تترتب على قيام الخطبة كذلك فى فرنسا ، أنها تعتبر أحد الظروف التى تسمح باقامة الأبوة خارج الزواج فى حالة إغواء الأم . إذ يمكن أن يثبت نسب الأولاد من أبيهم قضائياً فى حالة الاغواء الذى يتم تحت تأثير الوعد بالزواج (٢) .

هذه هى الآثار التى تترتب على قيام الوعد بالزواج ، والتى أقرها الفقه والقضاء فى فرنسا .

---

(١) أوبرى ورو ، السابق ، ص ٢٩ .

(٢) أنظر المادة ٣٤٠/٢ من القانون المدنى الفرنسى ، معدلة بقانون ١٦ نوفمبر ١٩١٢ وتدخل المحاكم الوعد بالزواج فى الاعتبار كعنصر من عناصر الفعل الضار فى حالة الأغواء . فمن يتوصل عن طريق الوعد بالزواج الى إغواء شخص، بحيث يكون الوعد هو الدافع اليه، يحكم عليه بالتعويض عما ارتكب من خطأ ، وما يترتب عليه من نتائج . والقضاء يجعل من سلوك الشخص فى هذه الحالة سلوكا خاطئاً متى تم الاغواء تحت تأثير الوعد . وعلى العكس من ذلك إذا تم الاغواء فعلا ثم حصل الوعد بعد ذلك فانه لا يقضى بالتعويض . والقضاء الفرنسى مستقر على هذا (أنظر Weil فى موسوعة دالوز ، السابق ، قم ٥٩ وما بعدها ، وانظر كذلك الأحكام العديدة التى أشار اليها ديموج فى هذا الصدد ، جزء ٢ ص ٤٦ هامش ٣ . وانظر بصفة عامة مايتصل بموضوع الاغواء ، المرجع نفسه ، (ديموج) فى الصفحات ٤٦ — ٤٩ والمراجع والأحكام المشار اليها .

٤٤ – ترتب بعض الآثار على وجود الخطبة فى مصر : – والواقع أن الآثار السابقة تطبق عندنا كذلك ؛ إذ يمكن القول بوجود واجب أدبى يتولد عنه التزام طبيعى (١) . كما يمكن أن يحكم بالتعويض فى حالة العدول اذا توافرت شروط المسئولية طبقا للقواعد العامة . وقد أقر الفقهه عندنا كذلك – على نحو ما قدمنا – إمكان الحكم بالتعويض للمخطوبة عن موت خاطبها بفعل الغير . كما أن من بين شرائع غير المسلمين ما يدخل الوعد بالزواج فى الاعتبار بالنسبة لاثبات نسب الأولاد غير الشرعيين من أبيهم قضائياً ؛ على غرار ما هو مأخوذ به فى فرنسا ؛ اذ تنص المادة ١٠١ من مجموعة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس على أنه : « يجوز الحكم بثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين من أبيهم فى الأحوال الآتية :

فى حالة الاغراء بطريق الاحتيال أو باستعمال السلطة أو الوعد بالزواج»(٢)

---

(١) وذلك بطبيعة الحال متى كانت عناصر الالتزام الطبيعى متوافرة (أنظر السنهورى ، الوسيط جزء ٢ بند ٣٩٣ ص ٧٣٢ وما بعدها) . وقد قضت المحاكم المختلطة بأنه يوجد التزام طبيعى « فى جميع الأحوال التى يلتزم فيها شخص نحو آخر ، مدفوعا فى ذلك ، ليس فقط بوازع من الضمير conscience أو بوازع من الشرف honneur ، بل وأيضاً بوازع من دقة السلوك délicatesse (استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٩٢٨ بلتان ٤١ س ١١١) . ومن أمثلة الالتزامات الطبيعية التى بدأت أدبية « التزام شخص بتعويض آخر عن الضرر غير المباشر الذى ألحقه به من جراء خطأ ارتكبه » (السنهورى ، السابق بند ٣٩٦ ص ٧٣٩) .

والخطبة تولد التزاما أدبياً سواء فى ظل الشريعة الاسلامية أم فى ظل الأحكام الخاصة بغير المسلمين،على أساس استحباب الوفاء بالعهد. وهو أمر لا جدال فيه . ويرى فقهاء القانون الكنسى أن الطرفين يلتزمان التزاما أخلاقيا من حيث الضمير بالوفاء بالوعد ، طالما لم يكن هناك ما يوجب انهاءه . وهذا ما قد يرتب على الخطبة آثاراً معينة كالتزام بابرام عقد الزواج فى الوقت المتفق عليه والتعاون المشترك على صيانة العلاقات الودية بين الطرفين طبقاً للظروف والتقاليد ، والكف عن كل ما من شأنه أن يجعل الطرفين غير أهل لاتمام الزواج . وهذه كلها التزامات أخلاقية . .

ويرى فقهاء القانون الكنسى الشرقى (أنظر : Galtier : الزواج فى النظام الكنسى الشرقى ١٩٥٠ جزء أول ص ٣٠) أنه يترتب على الخطبة التزام طبيعى ، الا أن هذا الالتزام لا يترتب إلا فى حالة الخطبة الصحيحة وحدها . وأما ما عدا ذلك من حالات الوعد بالزواج ، فهى مجردة عن القوة الالزامية بالمرة .

(٢) والنص مأخوذ عن المادة ٢/٣٤٠ من القانون المدنى الفرنسى بعد تعديلها بالقانون الصادر فى ١٦ نوفبر ١٩١٢

وبالاضافة إلى ما سبق ، فان المحاكم المختلطة كثيراً ما أدخلت الوعد بالزواج فى الاعتبار كعنصر من عناصر الفعل الضار ، فى حالة الاغواء ، كما هو الشأن فى فرنسا (١) ، مع مراعاة أن للشريعة الاسلامية وجهة نظرها فى هذا الصدد ، وهى لا تتفق مع القضاء المختلط(٢) .

وفضلا عن الآثار السابقة التى يمكن أن تترتب عندنا ، والتى أخذ بها فى فرنسا ، فانه يمكن القول كذلك بترتب بعض الآثار على قيام الخطبة ، سواء فى الشريعة الاسلامية ، أم فى شرائع غير المسلمين ، مع مراعاة أن الأمر لا يصل فى ظل قواعد أى من هذه الشرائع الى جعل الخطبة ملزمة لطرفيها .

ففى الشريعة الاسلامية تحرم خطبة المرأة المخطوبة لآخر ، حتى يترك الخاطب الأول ، أو يأذن للثانى . وهذا يعنى أن قيام الخطبة الأولى يعتبر مانعا من خطبة ثانية ، طالما ظلت الأولى قائمة ، ولم يعدل الخاطب عنها . ومعنى هذا أن الخطبة لا تتجرد من كل أثر ، والا ما حرمت الخطبة على الخطبة (٣) . وإنما يشترط لكى تترتب على الخطبة آثارها،على هذا

---

(١) أنظر فى موقف المحاكم المختلطة من هذا الموضوع ، مؤلفنا فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، المرجع السابق رقم ٩٢ ص ٣٣٦ والأحكام المشار اليها فى هذا الصدد .

(٢) ذلك أن الشريعة لا تعترف بالأضرار التى تترتب الاستهواء والاستغواء فى هذه الحالة ، لأن الفقهاء اشترطوا لرؤية المخطوبة ألا يكون الخاطبان فى خلوة . فاذا خالف الأفراد أوامر الشرع ، فلا يصح أن تسبغ عليهم حمايته . فهم مفرطون وعليهم تقع تبعة تفريطهم (أنظر فى هذا محمد أبو زهرة ، محاضرات فى معهد الدراسات العربية ، المرجع السابق رقم ٦٨) . ويرتب فضيلة الأستاذ أبو زهرة على هذا أنه لا يعوض عن الأضرار الأدبية . وهو – كما يبدو – يقصر الأضرار الأدبية على تلك الأضرار التى تمس السمعة والشرف والتى لا تنشأ عن أفعال لا يبيحها الشرع ، وسببها الاستهواء ونحوه. ولكن هذه النظرة إلى الضرر الأدبى ،الذى يعوض عنه فى حالة العدول،نظرة ضيقة ، فضلا عن أن الضرر الأدبى قد يحيق بالخاطب ، كما قد يحيق بالمخطوبة على السواء ، وبالتالى فانه يمكن التعويض عنه خارج الحالات التى لاينشأ فيها عن أفعال لا يبيحها الشراع ، وليس هنا مجال تفصيل هذا الموضوع .

(٣) ولكن هذا الأثر لايصل الى درجة جعل الخطبة الأولى ملزمة، مماقد يؤدى الى القول بأنها عقد ، كما فهم البعض(أنظر السعيد مصطفى السعيد ، رسالته السابقة ص ٩٣، وأنظر ما سبق بند رقم ٣١) .

النحو، أن تكون صحيحة ، تمت طبقا لأحكام الشرع . فمتى كانت الخطبة باطلة لا يترتب عليها هذا الأثر ، بل ولا يمكن أن تكون سبباً للحكم بالتعويض ، على نحو ما بينا فى البند السابق (١) .

كما أن الخطبة تحل للخاطب أن ينظر إلى مخطوبته ، وهو مالم يكن يباح له قبل قيامها (٢) .

وفى شرائع غير المسلمين كذلك تترتب على الخطبة بعض الآثار . وقد كانت أحكام القانون الكنسى تجعل من الخطبة مانعا من موانع الزواج فى بعض الحدود (٣) كما أنها ترتب بعض الآثار فى حالة الاغواء الذى

---

(١) ولكى تكون الخطبة صحيحة فى الشريعة الاسلامية ، يشترط (١) أن تكون المرأة صالحة لأن يعقد عليها وقت الخطبة . (٢) وألا تكون الخطبة على خطبة رجل آخر . فاذا لم يتوافر هذان الشرطان ، كانت الخطبة غير صحيحة أو محرمة . وبالتالى لا تترتب عليها أية آثار ، كما بينا فى البند السابق . وكذلك الأمر بالنسبة لغير المسلمين ، إذ لا تصح الخطبة إذا كان هناك مانع من موانع الزواج أو لم تتوافر شروط انعقادها بصفة عامة . وفى هذه الحالة لا تترتب عليها أية آثار كذلك .

(٢) تنص المادة ٣ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية على أنه « يجوز للخاطب أن يبصر المخطوبة وينظر الى وجهها وكيفها » .

(٣) ويرتب فقهاء القانون الكنسى على الخطبة آثاراً معينة . من هذه الآثار عدم جواز انفراد أحد الطرفين بالتزوج بغير الآخر طالما ظلت الخطبة قائمة ولم تفسخ شرعا ، إذ أنها مانع محرم من التزوج ما دامت صحيحة قائمة . كما يرتبون عليها كذلك مانع «الحشمة العامة» الذى من شأنه أن يجعل كلا من الخاطب والمخطوبة غير أهل للتزوج بأقارب الآخر من الدرجة الأولى . ويظل هذا المانع حتى بعد فسخ الخطبة ، ما دامت نشأت صحيحة(أنظر فى هذا De Smet : Les fiançailles et le mariage (trad. française) 1912, P, 18 et S)

وأنظر كذلك المادة ٧ من القواعد الخاصة بالكاثوليك والتى جمعها فيليب جلاد فى قاموس الادارة والقضاء جزء ٥ . ويبدو أن الارادة الرسولية للطوائف الكاثوليكية الشرقية التى أصدرها البابا عام ١٩٤٩ لم تأخذ بمانع الحشمة العامة بالنسبة للخطبة ، بل جعلته يترتب على الزواج فقط . كما أن الموانع المتصلة بالخطبة قد زالت بصفة عامة من الارادة الرسولية ، سواء كانت موانع محرمة أم موانع مبطلة (أنظر فى هذا Galtier ، السابق ، ص ٣٠) . هذا ولم تذكر المجموعات الحديثة للأقباط الأرثوذكس شيئاً من تلك الموانع التى رتبها فقهاء القانون الكنسى على الخطبة . وهذا هو الحكم أيضاً بالنسبة للانجيليين عندنا .

يتم على أثر الوعد بالزواج ، اذا كانت الفتاة عذراء طاهرة السمعة . فاذا كانت مثل هذه الفتاة قد أسلمت نفسها ، بسبب الوعد بالزواج ، وتحت تأثير إغراء أن من وعدها واتصل بها اتصالا جنسيا سيصون عرضها فى المستقبل عن طريق التزوج بها ، وكان الوعد جديا ، قام هناك التزام بابرام الزواج ، كما يقول فقهاء القانون الكنسى ، حتى ولو كان العقد فى الفرض الذى نحن بصدده قد اتصل به شرط مناف للآداب ، أو كان محله أيضاً منافياً للآداب (١) . والظاهر أن فقهاء القانون الكنسى يتشددون فى هذه الحالة بالزام المعتدى بالزواج بمن كانت ضحية له ، حتى ولو لم تتوافر الكفاءة بين الطرفين (٢) .

٤٥ — الخلاصة : وأيا كان الأمر ، فانه لا يمكن اعتبار الخطبة باطلة فى ذاتها ، وبالتالى ، لا يمكن تجريدها من أية آثار تترتب عليها . حقا إنه ليس من بين الآثار التى تترتب على الخطبة ما من شأنه الزام طرفيها بابرام الزواج الموعود به ، كما هو الشأن فى سائر حالات الوعد بالنسبة للعقود الأخرى . ولكن لا جدال فى قيام الآثار التى عرضنا لها فيما سبق ، ويجب التسليم بأنه لولا وجود خطبة صحيحة ما ترتبت تلك الآثار . فالخطبة تنشىء حالة لم تكن موجوده من قبل ، مما يعنى الاعتراف بوجودها ، فى ذاتها بل إن إباحة العدول لكل من طرفيها إنما تتولد على وجودها . فهناك إذن تغيير فى المراكز القانونية للأفراد ، لا يمكن تجاهله . كما أن الخطبة تنشىء بينهما رابطة لاشك فى وجودها وهى رابطة قانونية من نوع خاص (٣) ، ولا يمكن تجاهل وجود ارادتين تهدفان إلى غاية معينة ، وترتبطان للوصول إلى تلك الغاية ، وهى إمكان إبرام الزواج بينهما فى المستقبل (٤) .

---

(١) أنظر De Smet ، السابق ص ٢٠ بالهامش .

(٢) أنظر المراجع المشار اليها فى كتابنا الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، السابق ص ٣٣٧ هامش .

(٣) وهذا مايقول به الأستاذ Demogue فى كتابه الالتزامات جزء ٢ ، أنظر ص ٤١ وما بعدها . وهو يدخل الوعد بالزواج فى طائفة التصرفات الابتدائية أو السابقة على التعاقد avants-actes . كما أنه يجعل المسئولية فى شأنه مسئولية سابقة على التعاقد précontractuelle ، أنظر بصفة خاصة ص ٥٥ من المؤلف نفسه .

(٤) أنظر : ديموج ، السابق والمراجع المشار اليها ص ٥٧ هامش ١

المبحث الرابع

حقيقة الوضع بالنسبة للخطبة والتعويض ــ خاتمة

٤٦ ــ **تمهيد** : انتهينا فيما سبق إلى أن الخطبة ليست عقداً بالمعنى الذى ينصرف إليه هذا الاصطلاح فى اللغة القانونية ، ورأينا أن المسئولية التى تترتب فى حالة العدول عنها ليست بالتالى مسئولية عقدية . وإلى جانب ذلك عرضنا لنظرية التعسف فى استعمال الحق فى العدول عن الخطبة ، ورأينا أن من يعدل عنها ، لا يعد متعسفاً ، وبالتالى لامجال لاعمال نظرية التعسف فى استعمال الحق ولا للاستناد إليها كأساس للتعويض . وعرضنا بعد ذلك لتكييف الخطبة ولطبيعتها القانونية على ضوء قواعد الأحوال الشخصية ، وانتهينا إلى أنها ليست عقداً ملزما ، سواء فى ظل أحكام الشريعة الاسلامية أم فى ظل القواعد الخاصة بغير المسلمين ، وأنه يصح العدول عنها ، وأن المسئولية فى حالة العدول ليست مسئولية عقدية طبقا لأحكام الأحوال الشخصية المعمول بها عندنا ، سواء لدى المسلمين أم لدى غير المسلمين . وأخيراً عرضنا لنظرية بطلان الخطبة ورأينا أن القول ببطلانها فى ذاتها ليس سليما ، وأن الأهداف التى نظر اليها من وراء القول ببطلان الخطبة ، كان يمكن الوصول إليها دون حاجة إلى هذا القول ، وأنه تترتب على قيام الخطبة آثار مختلفة ، مما يتنافى مع اعتبار ها باطلة بطلانا مطلقا .

هذا هو الوضع الذى انتهينا إليه . فالخطبة نظام قانونى يسبق الزواج . ويثور التساؤل ، بعد استعراض النظريات السابقة حول طبيعتها وحول أساس المسئولية فى حالة العدول عنها ، فما هو تكييفها من الناحية القانونية ، وما هو الأساس الذى يجب أن يقوم عليه التعويض فى حالة العدول عنها ، إن كان هناك مجال له .

٤٧ ــ **الخطبة اتفاق ارادى ، غير ملزم ، حرية العدول ، مصدرها :** مما لاشك فيه أن الوعد بالزواج اتفاق اردى aceord de volonté ، يتم بين

طرفيه بالتعبير عن الارادة بايجاب وقبول على اتمام الزواج فى المستقبل ، أيا كان الشكل الذى يتخذه هذا الاتفاق طبقا لقواعد الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين وغير المسلمين . هذا الاتفاق له خصائص الاتفاقات الأخرى ، وإن كان يختلف عنها بالنسبة لما يترتب عليه من آثار ، إذ يتدخل القانون فيجعل منه اتفاقا غير ملزم لطرفيه ، ويجيز لكل منهما أن يعدل عن وعده فلا يتم الزواج (١) . ومع ذلك فانه يرتب بعض الآثار الأخرى على نحو ما بينا من قبل ، ويفتح أمامهم فترة اختبار لايوجد خلالها أى إلزام للطرفين ، فيكون لكل منهما بحث حالة الآخر ودراسته بقصد اتمام الزواج معه متى وجد فيه مقومات زوج المستقبل . هذه الحرية فى البحث والدراسة انما يضمنها لكل منهما قيام الخطبة بينهما (٢) .

على أنه إذا كان القانون يجعل من الخطبة اتفاقا غير ملزم ، خلافا للاتفاقات الأخرى التى تولد التزامات على عاتق طرفيها ، فان هذا يرجع إلى الغاية منها إذ أنها تتعلق بحالة الأشخاص كالزواج ، وتقوم على اعتبارات نفسية قلبية ، كما قدمنا . فاذا قيل بالزامها لطرفيها لكان فى هذا تعارض مع الغاية المقصودة منها . ولذلك أباح القانون لكل من طرفيها أن يعدل عنها حتى آخر لحظة إلى أن يتم الزواج . وتحقيقا لهذه الغاية لايباح تنفيذ الوعد بالزواج عينا ، ولا بطريق التعويض . بل إن كل قيد يحد من حرية الأفراد فى العدول عنه يعتبر باطلا لمنافاته للحرية اللازمة للأفراد فى الزواج ، سواء كان هذا القيد مباشراً ، أم غير مباشر عن طريق استلزام تعويض وفرض مغارم مالية عن مجرد العدول فى ذاته ، أو عن طريق الاتفاق على شرط جزائى ، أو حتى عن طريق احراج من يعدل والزامه بتبرير

---

(١) ويتضح هذا من النصوص التى أوردتهاقواعد الأحوال الشخصية من اجازةالعدول لكل من الخاطبين ، أو من النص على عدم تخويل أى من الطرفين دعوى للمطالبة باتمام الزواج الموعود به . وهذه النصوص موجودة لدى المسلمين ولدى غير المسلمين على نحو ما قدمنا .

(٢) فى هذا المعنى : بيدان ، السابق رقم ٥٦١

عدوله وابداء الأسباب على ذلك ، والا كان متعسفاً فى استعمال حقه ، كما يذهب البعض على نحو ما قدمنا فى حينه عند كلا منا عن اساءة استعمال الحق . والغرض من كل هذا هو عدم وضع العراقيل فى سبيل عدول أى من الطرفين ، ومن بين هذه العراقيل شعور الشخص بجسامة ما سيفقده أو ما سيتحمل به من جراء العدول ، وقد يتمثل ذلك فى فقده لما قدم من مهر أو هدايا ، وقد يتمثل فى مبلغ تعويض عن خطأ مفترض بسبب العدول . بل وقد يتمثل فى ناحية معنوية أو أدبية ، وهى التدليل على عدوله وإعطاء المبرر له ، مما قد يسبب له الحرج إذا ماكشف عنه . كل هذا يتنافى مع الحرية اللازمة للأفراد فى العدول ، ومع الغاية المقصودة من هذا النظام القانونى .

والواقع أن حرية الأفراد فى العدول ولو بالارادة المنفردة ، إنما تتفق وإرادة الطرفين ، كما تتفق كذلك والغاية من هذا النظام القانونى ، وتتفق أيضاً مع المصلحة العامة ، ومع ما يقضى به القانون فى هذا الصدد .

فالعدول يتفق ونية الطرفين ، إذ تنصرف نيتهما حين الاتفاق إلى أن الأمر يتعلق بمرحلة تمهيدية سابقة على عقد الزواج ، وإلى أن إتمام العقد من الأمور المحتملة التى قد تتحقق وقد لا تتحقق . فجواز العدول أمر يجب أن يتوقعه كل منهما فى أى وقت قبل إتمام الزواج . ولا يمكن القول اطلاقا بأن التراضى كان على أساس أنه لا يجوز لأحدهما أن يعدل (١) . فعدم الالزام فى الخطبة اذن لا يخرج عن أن يكون إعمالا وتطبيقاً لمبدأ سلطان الارادة ، واحتراما لارادة الطرفين . والعدول أمر يدخل فى الحسبان منذ البداية . ولهذا لا يكون لأى منهما أن يتضرر ، « إذ ليس لمن رضى

(١) محمد أبو زهرة ، محاضرات معهد الدراسات ، السابق ص ٦٢ .

ولهذا يجب أن تحكم هذه الفكرة سلوك الخاطبين الى أن يتقرر مصيرهما بالزواج أو عدمه فاذا قام أحدهما بتضحيات وسلك مسلكا على أساس أن الأمر نهائى ، كان عليه – فى الأصل – أن يتحمل تبعة مسلكه ، ما لم يكن ذلك بسبب خطأ الطرف الآخر ، كما سنرى .

بأمر طائعاً مختاراً ، وهو عالم به، أن يتضرر من نتائجه، عملا بالقاعدة الرومانية "Volenti non fit injuria" كما جاء فى أحد أحكام المحاكم (١).

والعدول يتفق كذلك والغاية من الخطبة ، كما قدمنا . وإذا كانت الخطبة قد شرعت تمهيداً للزواج ، فان ذلك إنما ليكون الرضا به بروية تامة ، وعن فحص كاف فى هذه المهلة المشترطة ، تحقيقاً للسعادة الزوجية فى المستقبل فاذا لم يجد أحد الطرفين فى الآخر ما يريد ، فلا ينبغى أن توضع العراقيل فى سبيل العدول . وإذا كانت الشريعة الاسلامية لا تقف عقبة فى هذا السبيل بصفة مطلقة ، فانه أولى فى الشرائع التى تحد من حالات الطلاق كالشريعة المسيحية (٢) .

واذا كان عدم الالزام فى الخطبة يتفق ونية الطرفين ، كما يتفق والغاية منها ، فانه يتفق كذلك والمصلحة العامة . إذ أن الزواج هو عقد الحياة . ولهذا يجب أن يتوافر لكل فرد كامل الحرية والاختيار ، حتى يستطيع ترديد الأمر على وجوهه المختلفة ، فلايقدم عليه تحت أى تأثير أو دافع سوى مصلحة الحياة الزوجية وحدها . وإلا فانه إذا تم الزواج ، ولم يكن من المستطاع استمرار الحياة الزوجية ، وانتهى الأمر إلى الطلاق ، لكانت العاقبة وخيمة على الزوجين وعلى الجماعة نفسها ، خاصة إذا كان هناك أولاد . وهو ما كان يمكن تلافيه لو تم العدول فى البداية قبل إتمام الزواج . ولهذا يردد الفقهاء القول بأن « الفشل فى الخطبة خير من الفشل فى الزواج » (٣) .

---

(١) مصر الكلية فى ٨ نوفبر ١٩٣٢ المحاماة س ١٥ رقم ١٢٩ ص ١٦١

(٢) أنظر مؤلفنا فى الأحوال الشخصية ، السابق ، رقم ٨١ وخاصة ص ٢٨٧ — ٢٨٨

(٣) ويقول الأستاذ «دى باج» السابق ص ٦٤٠ هامش ٣ ، إن خطبة مع التجربة أفضل من زواج مع التجربة :

" s'il ne vaut pas mieux admettre les fiançailles à l' essai, plutôt que de s'exposer aux mariages à l, essai "

هذا هو أساس العدول عن الخطبة ، فهو يدخل فى اعتبار الطرفين ويتفق ونيتهما ، كما يتفق والغاية منها ، ويتفق كذلك والمصلحة العامة . هذا بالاضافة إلى أن قواعد الأحوال الشخصية تنص عليه صراحة، كما بينا؛ وبذلك لا يوجد إلزام من الشارع بالخطبة ، كما يقول فقهاء الشريعة الاسلامية .

٤٨ — **انتهاء الخطبة بالعدول والاثار التى تترتب على ذلك :** على أنه إذا كان لكل من الطرفين حرية العدول على النحو السابق ، دون أية قيود ، فانه يترتب على عدول أحد الطرفين أثره من حيث إنهاء الخطبة ويثار الكلام بعد ذلك عن الآثار التى تترتب على هذا العدول . وفى نظرنا أنه يجب أن يفرق بين الآثار التى تترتب على العدول ذاته ، وبين الآثار التى تترتب بمناسبته . وليس هنا مجال دراسة تلك الآثار دراسة تفصيلية، إذ أننا الآن بصدد دراسة لتكييف الخطبة وطبيعتها القانونية والأساس القانونى للتعويض عنها ، ولهذا نجتزىء القول فى هذا المجال فنقرر أنه يترتب على العدول فى ذاته — فضلا عن إنهاء الخطبة — عودة الطرفين — فى الأصل — إلى وضعهما السابق ، ورد ما قدم من مهر أو هدايا . ونرى تعميم إعمال هذه الفكرة دون تفرقة بين المسلمين وغير المسلمين فى هذا الصدد ، ودون تفرقة بين ما إذا كان للعدول مبرر أم لا . باعتباره أن مجرد الخطبة ، ومجرد العدول عنها لا يولدان حقاً على ما قدم من مهر أو هدايا . خاصة وأنه يتمشى مع التكييف الواجب الأخذ به من أن الخطبة ليست عقداً ملزماً ، وأن المسئولية عن العدول عنها ليست عقدية . هذا فضلا عن أنه يجب أن نفصل بين المهر والهدايا ، وبين ما قد يحكم به من تعويض بمناسبة العدول عن الخطبة طبقاً طبقا للقواعد العامة ، كما سنرى حالا ، إذ أن سبب التعويض يختلف عن سبب استحقاق المهر والهدايا (١) .

---

(١) اللهم إلا إذا أدخلنا فى الاعتبار مقدار المهر والهدايا وخصمناه مما قد يحكم به من تعويض . وهذه مسألة أخرى غير حق الخاطب فى استرداد المهر والهدايا .

أما عن الآثار التي تترتب بمناسبة العدول ، فانها تتمثل فى تعويض ما قد يكون هنا لك من أضرار ناشئة عن أفعال مستقلة عن مجرد العدول ذاته ، طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ، وهو ما ننتقل إلى الكلام عنه فى البند التالى .

٤٩ — تعويض ما قد يكون هنالك من أضرار بمناسبة العدول — أساس التعويض : على أنه إذا كان من الممكن العدول قبل انعقاد الزواج على النحو السابق ، فانه يجب ألا نتغاضى عما هنالك من رباط أدبى بين الطرفين . وقد يحمل هذا أحد الطرفين — وبناء على ما يبدو له من موقف الآخر — إلى القيام ببعض الاستعدادات ، وانفاق بعض النفقات فى سبيل الزواج . وتبعا لهذا ، فان من الجائز أن يتم العدول فى ظروف يقع فيها الاضرار بالطرف الآخر . وبعبارة أخرى قد يرتكب من يعدل عن الخطبة خطأ بمناسبة ممارسته لحريته فى العدولة ، بالنظر إلى الظروف التى يتم فيها ، فقد لا يتم فى ظروف عاديه . ومن هنا تولد فكرة المسئولية التقصيرية على عاتق من ينهى الخطبة فى مثل تلك الظروف التى قد يتسبب فيها ضرر للطرف الآخر . إذ ينبغى أن يربط فى هذا المجال بين مبدأ حرية الزواج ، وبين مبدأ المسئولية التقصيرية طبقاً للقواعد العامة ؛ وإنه ليعد تجاوزاً لمقتضيات النظام العام ولحرية الزواج — كما قيل — (١) إذا ما سمح للشخص تحت ستارهما ، بالتخلص من نتائج خطئه ،أو بالتخفيف من المسئولية التى تقع على عاتقه ، طبقاً للقواعد العامة ، بالنظر إلى ما يقع منه من أفعال .

ولهذا استقر الرأى السائد فقها وقضاء على مساءلة من يعدل عن الخطبة ، إذا كان هذا العدول قد تم فى ظروف تسبب عنها ضرر للطرف الآخر ، وكان هنالك خطأ يعزى إلى من عدل (٢) . فأساس المسئولية ليس فى الخطبة

(١) دى باج ، السابق ، رقم ٥٧١ ص ٦٣٨

(٢) أنظر دى باج ، السابق ص ٦٣٨ هامش ٢ والأحكام التى جاءت به ، وكذلك التكملة جزء أول ص ٣١١ .

ذاتها ، إذ أنها لا تلزم من الناحية القانونية ، ومجرد العدول عنها لا يكون بذاته مصدراً للحكم بالتعويض (١) ولكن المسئولية تنتج من ظروف خارجية مستقلة عن واقعة العدول ذاتها ، ومكونة لخطأ موجب للتعويض عما يحدث من أضرار . فالمسئولية خارج النطاق التعاقدى ، وهى مسئولية تقصيرية وفارق بين كل من المسئوليةِ(٢) .

٥٠ — **موقف القضاء الفرنسى** : والقضاء الفرنسى مستقر على هذا ، فلا تقوم مسئولية العدول عن الخطبة على أساس العقد ولكنها قد تترتب اذا توافرت شروط المسئولية على أساس الفعل الضار (٣) . وحجر الأساس فى هذا الموضوع ، فى القضاء الفرنسى ، حكمان صدرا من محكمة النقض فى القرن الماضى(٤) ، وقد تكررت اشارتنا إليهما فيما سبق ، ونورد هنا جوهر هذين الحكمين اللذين وضعا الأساس الذى سار عليه القضاء الفرنسى والقضاء المصرى من بعده .

وقد جاء فى الحكم الأول (l'arrêt Coutreau) إن الحكم المطعون فيه — دون اخلال بحرية الزواج ، وهى من النظام العام — قرر أن عدم

---

(١) لأن هذا يعد اعتداء غير مباشر على حرية الزواج ، وهذا نقد يوجه إلى جعل المسئولية عن العدول مسئولية عقدية .

(٢) فى التفرقة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، سواء من حيث الاثبات ، أم من حيث مقدار التعويض ومداه ، أم من حيث امكان التعويض فى حالة المسئولية التقصيرية حتى ولو لم يكن هناك وعد رسمى بالزواج ، أم من حيث استلزام الكتابة أو عدم استلزامها للاثبات ، أم من حيث الاختصاص ... أنظر : Weil فى موسوعة دالوز ، الموضع السابق رقم ٣٢—٣٨ . وانظر كذلك: بلانيول وريبير ورواست ، جزء ٢ السابق رقم ٨٦ والاشارات فى هذا الصدد ؛ وكذلك : دى باج ، السابق ، رقم ٥٧٢ bis ص ٦٤٤ . وكذلك : مارتى ورينو ، السابق ص ٥٥٢ .

(٣) فاذا لم يكن هناك ضرر ، أيا كان ، ماديا أو أدبيا ، فان المحاكم لا تقضى بالتعويض (أنظر محكمة السين فى ٨ مارس ١٩١٣ (Gaz. Pal. 1913. 1. 643) . وأحكام المحاكم التى تقضى بالتعويض تستلزم جميعها توافر عناصر المسئولية من خطأ وضرر ورابطة سببية بينهما .

(٤) فى ٣٠ مايو و ١١ يونيو ١٨٣٨

تنفيذ الوعد بالزواج يمكن أن يخول فى بعض الظروف حقا فى التعويض، إذا كان قد تسبب عن عدم التنفيذ ضرر حقيقى ، إذ فى هذه الحالة لا تستند دعوى التعويض إلى صحة validité الوعد بالزواج(١) ، لكنها تستند إلى الضرر الذى وقع ، وإلى الالتزام الذى يفرضه القانون على كل من تسبب فى ضرر باصلاحه . فاذا تبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه لم يكن هناك ضرر حقيقى ، فلا مجا ل للتعويض .

وجاء فى الحكم الثانى (l'arrêt de lavit) أن مجرد عدم تنفيذ الزواج الموعود به لا يمكن أن يؤدى بذاته الى الحكم بالتعويض ، إذ يعد هذا ، فى صورة جديدة ، اعتداء على حرية الزواج .فاذا أقام الحكم المطعون فيه التعويض على هذا الأساس وحده ، على الرغم من ذلك ، فانه يكون قد خالف القانون (٢) .

وقد استقر القضاء على هذا المبدأ حتى الوقت الحاضر . وفى حكم حديث لمحكمة النقض جاء « إن العدول عن الوعد بالزواج — حتى ولو كان ضاراً بأحد الخاطبين — لا يخول بذاته الحق فى التعويض ، ولا يمكن القضاء بالتعويض إلا إذا أضيف إلى العدول خطأ تقصيرى .. » (٣) .

---

(١) وتبين هذه العبارة أن الوعد بالزواج باطل ، وقد عرضنا لذلك فيما سبق . والأحرى أن يقال ان الوعد بالزواج غير ملزم بدلا من القول بأنه باطل على نحو ما بينا .

(٢) ومن الواضح أن الحكم ينفى جعل أساس التعويض هو المسئولية العقدية .

(٣) نقض مدنى فى ١٦ مارس ١٩٥٥ (D. et S. 1955. j. 324) وانظر كذلك حكما حديثاً للمحكمةذاتها فى ٢٨ ديسمبر ١٩٦٠ فى : Bull. cass. 1960. 1. 466 وفى (Gaz. Pal. Table, 1° sem. 1961) تحت عبارة : promesse de mariage . ومن الأحكام الحديثة كذلك فى هذا الموضوع : استئناف باريس ١١ فبراير ١٩٥٥ (D. et S. 1955. j. 369) . وكذلك : باريس فى ٤ ديسمبر و ١٩ فبراير ١٩٦٠ (D. 1960. Somm. 6) . وكذلك باريس ٤ يناير ١٩٥٢ (Gaz. Pal. 1952. 1. 107) ؛ وكذلك محكمة Saumur المدنية فى ١٧ أبريل ١٩٤٧ (Gaz. Pal. 1947. 1. 271) . وكذلك نقض مدنى ٣ يوليو ١٩٤٤ (D. 1945. 81) ...

هذا هو موقف القضاء الفرنسى . واذا كان هذا القضاء قد استقر حول الأساس الذى يقوم عليه التعويض عند إنهاء الخطبة ، فانه لا يمكن القول بصفة نهائية إنه قد استقر فى مسائل أخرى يثيرها الكلام عن الخطبة والعدول عنها ، مثل استلزام المبرر فى العدول أو عدم استلزامه ، واثبات الوعد بالزواج .. وغير ذلك مما لانجد هنا مجالا لتفصيله .

ويؤيد الفقه السائد فى فرنسا موقف القضاء من الحكم بالتعويض فى حالة العدول عن الخطبة ، وقد بدا ذلك خلال دراستنا فيما سبق .

٥١ — **موقف القضاء المصرى** : لم تستقر أحكام المحاكم المصرية منذ البداية على نحو قاطع فى هذا الصدد ، إذ يمكن القول أن قضاءها قد تردد بين اتجاهين : أحدهما يرفض التعويض فى حالة العدول عن الخطبة ، والآخر يحكم بالتعويض طبقا للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية . وهذا الاتجاه الأخير — هو الذى انتهت إليه محكمة النقض ، هو الاتجاه السائد الآن .

أما عن الاتجاه الأول ، فقد اتجهت إليه بعض أحكام استئنافية . ويبدو من استعراضها ، بصفة عامة ، أنها ترفض الحكم بالتعويض ، حتى ولو كانت هناك أضرار مادية ، باعتبار العدول عن الخطبة من المباحات ، وبالتالى ، لا مجال للحكم بالتعويض .

وفى حكم لمحكمة استئناف مصر (١) استعرضت المحكمة أحكام الشريعة الاسلامية ، وأنها تجيز للخاطب أن يعدل عن خطبته ولا يتحمل فى هذا العدول أية مسئولية ، فضلا عن حقه فى استرداد المهر والهدايا (٢) ، وانتهى من ذلك إلى أن العدول أمر مباح ، فلا سبيل إذن إلى تحميل الخاطب

---

(١) فى ٢٣ مايو ١٩٢٦ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ٤٥ ص ٦٨ . وانظر قبل ذلك حكمها فى ٥ يناير ١٩٢٤ المحاماة س ٥ رقم ٢٨٧ ص ٣٢٤

(٢) أشار الحكم فى هذا الصدد الى المادة ١١٠ من كتاب أحكام الأحوال الشخصية لقدرى باشا والتى تنص على حق الخاطب فى استرداد المهر والهدايا .

الذى يعدل مسئولية عمل مشروع ، لا سيا وأن الشريعة الاسلامية لم تحمل الزوج الذى يطلق قبل الدخول الا خسارة نصف المهر الذى دفعه ، فكيف إذن يحمل الخاطب أضعاف ذلك ؟ واستبعدت المحكمة الحكم بالتعويض عن الخسارة المادية فى اعداد الجهاز ، إذأن الزوجة على أية حال «كانت مجازفة قانونا باعداده ، وأما شرعا فما كان عليها إلزام بالجهاز» . كما استبعدت المحكمة كذلك الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبى مقررة أن « بحثه يقتضى التدخل فى أدق الشئون الشخصية ، والاعتبارات اللصيقة بحرمات الناس ، وهى تسع كل الاحتمالات وفيها مجال للأعذار الوجيهة التى تقدم فى سبيل قران شخص بأخرى . فليس اذن من الأنصاف ولا من الحكمة أن يفتح هذا الباب لتأويلات الخصوم وقضاء المحاكم » : على أنه إذا كانت المحكمة فى الحكم السابق قد بينت حق الخاطب فى العدول ، وأنه لالوم عليه إذا استعمل هذا الحق ، فانه لا تثريب عليها فى ذلك . ولكن إذا كانت قدرفضت الحكم بالتعويض سواء عن الضرر المادى أم عن الضرر الأدبى طبقا لما جاء فى الحكم ، إلا أنها لم تبحث ما إذا كان الخاطب قد ارتكب خطأ أم لا ، وأن الأضرار التى ترتبت إنما نشأت بخطئه ، ولهذا لا يمكن الاستناد إلى الحكم السابق للقول بأن المحكمة رفضت الأخذ بالمسئولية التقصيرية فى هذا المجال . إذ يلزم للقضاء بالتعويض فى مثل هذه الحالة أن يثبت خطأ فى جانب من يعدل . فلا عبرة بالضرر الذى ينتج عن مجرد العدول ، وهو ما أخذت به المحكمة ونقرها عليه ، ولكن العبرة بالضرر الذى ينتج عن أفعال مستقلة عن العدول فى ذاته ، وهو ما تقوم عليه المسئولية التقصيرية ، ولم يتعرض له الحكم . ولهذا لا يمكن القول بأن المحكمة رفضت الحكم بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية(١) .

---

(١) وقريب من حكم استئناف مصر فى ٢٣ مايو ١٩٢٦ حكم آخر للمحكمة ذاتها فى ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماه س ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥ ، ويبدو أنه يتعرض للمسئولية العقدية فقط وينفى الاستناد اليها . ولم يتعرض للمسئولية التقصيرية ، ولهذا لا يمكن الاستناد اليه كذلك فى نفى المسئولية التقصيرية وعدم الأخذ بها فى هذا الصدد .

وخلافا للأحكام السابقة نجد هناك حكما من المحكمة نفسها (١) يعرض للمسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، وينتهى إلى عدم إعمال أحكامها . فى حالة العدول عن الخطبة بصفة مطلقة . إلا أن الأساس الذى استند اليه الحكم فى عدم إعمال أحكام المسئولية أساس غير سليم . إذ بعد أن بين أن حق العدول من الحقوق المطلقة ، وأن حرية الزواج تقتضى عدم التقيد بالوعد السابق والتعرض للتضمنيات ، قرر أن إخلال الخاطب بخطبته غير منتج لأية مسئولية قضائية ، سواء كانت عقدية أم تقصيرية ، ذلك - كما جاء فى الحكم - أن أحكام المسئولية التقصيرية « لا تختلف عن أحكام المسئولية التعاقدية من حيث الجوهر . إذا أن أساس التضمينات فى كليهما مترتب على الاخلال بالواجبات القانونية . والحد الفارق بينهما فى هذه النقطة أن الواجبات فى الحالة الأولى مقررة بمقتضى القوانين الجنائية أو غيرها من القوانين الوضعية ، بينما هى مقررة فى الحالة الثانية بمقتضى المشارطات أو الاتفاقات المعتبرة قانونا . وبهذا القيد الذى لم يختلف أحد فى صحته ، يصبح اخلال الخاطب بخطيبته غير منتج لأية مسئولية قضائية ، إذ أنه واقع على واجبات مبناها القوانين الاخلاقية والأدبية فقط » . هذا هو ما قررته المحكمة . والواقع أنه إن صح بالنسبة للمسئولية العقدية ، وهو ما نوافق على ماجاء به ، فانه لا يصح بالنسبة للمسئولية التقصيرية . اذ يمكن أن يكون إخلال الخاطب بخطبته مرتباً لمسئولية تقصيرية ، إذا كان الخاطب قد أضر بالآخر ، ويكون بذلك قد أخل بالواجب القانونى العام وهو عدم الاضرار بالغير ، وبالتالى لا يكون الحكم سليما فى نفيه الاستناد إلى المسئولية التقصيرية بصفة مطلقة ، ولهذا لا يمكن الاستناد إليه فى انكار التعويض على أساس المسئولية التقصيرية .

ويراعى أنه من بين أحكام الطائفة الأولى التى ترفض الحكم بالتعويض ما يستند فى ذلك إلى فكرة بطلان الوعد بالزواج ، وبطلان كل شرط جزائى متصل به ، وقد سبق لنا التعرض لهذا الموضوع فى المبحث السابق (٢)

---

(١) استئناف مصر فى ٣٠ يونيو ١٩٣٠ المحاماة س ١١ رقم ٣١٣ ص ٦٢٦ .

(٢) أنظر من بين هذه الطائفة من الأحكام الزقازيق الكلية (حكم استئنافى) فى ٣ نوفمبر ١٩٢٤ - المجموعة الرسمية س ٢٦ رقم ٧٥ ص ١٣٢

أما عن الاتجاه الثانى بين المحاكم فاننا نجد أحكاما كثيرة تقضى بالتعويض فى حالة العدول عن الخطبة . وإذا كانت هذه المحاكم تقر مبدأ الحكم بالتعويض ، إلا أنها لا تتفق فى سبيلها إلى ذلك ، فمنها ما يبدو أنه يأخذ بفكرة التعويض استناداً إلى القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية .ويستلزم توافر شروطها، وبصفة خاصة توافر الخطأ فى جانب من عدل (١) ولكن منها ما يشير إلى إساءة استعمال الحق فى العدول (٢) ومنها ما يقرر أن الخطبة عقد ملزم (٣) ومنها ما يعوض عن الضرر المادى (٤) ، ومنها ما يعوض عن الضرر المادى والأدبى (٥) وكل هذا يكشف عن عدم تجانسها . وقد عرضنا للأحكام التى تشير إلى اساءة استعمال الحق وإلى العقد فيما سبق .

وعلى العكس من ذلك يبدو أن قضاء المحاكم المختلطة كان فى هذا أكثر تجانسا . وقد جاء فى أحد أحكامها إن « حرية العدول التى هى حق من وعد لا يجوز حصولها فى أحوال قد تضر بالطرف الآخر ، كحالة ما إذا ترتب على الخطبة تكاليف ومصاريف من أجل الزواج الموعود به ، كما أن مده الخطبة وذيوعها والظروف التى أحاطت بها والعدول عن الزواج وما اكتنفه من أمور ،

---

(١) من ذلك حكم الفيوم الجزئية فى ٣٠ نوفمبر ١٩٢٩ محاماه س ١١ رقم ١١٠ ص ١٨١ حيث يقرر أنه اذا كان فى العدول ما حمل أحد الطرفين ضرراً مادياً كان أو أدبيا بسبب خطأ وقع ممن عدل فى حق الآخر ، فان المسئولية تترتب .

(٢) أنظر الاسكندرية الأهلية فى ٢٤ نوفمبر ١٩٣٠ محاماة س ١١ رقم٤٣٦ ص ٨٤٢،وكذلك استئناف مصر فى ٣٠ يونية ١٩٣١ محاماة س ١٢ رقم ٢٦٧ ص ٥٣٩

(٣) الاسكندرية الابتدائية فى ٢٩ نوفمبر ١٩٤٨ محاماة س ٢٨ رقم ٤٣٥ ص ١٠٥٧

(٤) أنظر محكة الاستئناف فى ٢٩ مايو ١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٨ عدد ٣٨ ص ٧٧ (بين غير مسلمين) .

(٥) أنظر على سبيل المثال : استئناف مصر ٢٩ نوفمبر ١٩٢٥ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ١٠٣ ص ١٦١ وفى المحاماة س ٦ رقم ٤٨٧ ص ٧٩٥ (بين غير مسلمين) . وكذلك قنا الجزئية فى ٩ مارس ١٩٣٣ المحاماة س ١٣ رقم ٥٧٦ ص ١١٥٤ . وكذلك حكم الفيوم الجزئية سالف الذكر .

كل هذا كان من شأنه الاضرار بهذا الطرف ماديا أو أدبياً » (١) وهذا القضاء متأثر ، بصورة واضحة ، بالقضاء الفرنسى . ولذا كانت أحكامه متجانسة فى مجموعها .

وقد انتهى الأمر عندنا إلى تدخل محكمة النقض فى هذا الموضوع ، وأقرت الوضع الذى يتجه إلى جعل المسئولية فى حالة إنهاء الخطبة بالعدول عنها ، مسئولية تقصيرية ، وذلك طبقا لما استقرت عليه أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الموضوع .

وفى حكم أول (٢) وضحت المحكمة أن الخطبة ليست عقداً ، وأنها لا تقيد طرفيها ، وأن مجرد العدول لا يرتب مسئولية أى منهما ، مالم تقترن به أفعال مستقلة ، وفى هذه الحالة يحكم بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية ، متى توافرت شروطها . وقد جاء فى الحكم : «إن الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج : وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحد المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء ، خصوصاً وأنه يجب فى هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته ، لما للزواج من الخطر فى شئون المجتمع . وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهدداً بالتعويض . ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه ، باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول ، قد لازمتهما أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما ، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين ، فانها تكون

---

(١) استئناف مختلط فى ٢١ نوفمبر ١٩٣٥ ، البلتان عدد ٤٨ ص ٣٢ . وجاء فى حكم آخر (بور سعيد الجزئية ٦ نوفمبر ١٩٢٠ جازيت ١٩٢٠ عدد ١١ ص ٢٥ رقم ٤٣) إن إنهاء الوعد بالزواج لا يخول الحق فى التعويض الا اذا صاحبته ظروف خاصة تجعل منه خطأ موجباً للتعويض بالنسبة للخاطب المتروك ، ومساءلة فاعلة طبقا للمادة ٢١٢ مدنى » (وهى الخاصة بالمسئولية التقصيرية) . أنظر أيضاً استئناف مختلط فى ٧ مايو ١٩٠٨ ، بلتان عدد ٢٠ ص ٢١١—٢١٢

(٢) نقض فى ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ طعن رقم ١٣ س ٩ ق مجموعة عمر جزء ٣ رقم ١٤ ص ٣٠ ، والمحاماة س ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٦٠

مستوجبة التضمين على من وقعت منه . وذلك على أساس أنها فى حد ذاتها — بغض النظر عن العدول المجرد — أفعال ضارة موجبة للتضمين » .

هذا ما قضت به محكمة النقض ، وقضاؤها فى هذا الصدد قضاء سليم ينبغى النظر إليه بعين الاعتبار سواء تعلق الأمر بالخطبة بين المسلمين أو بين غير المسلمين ، إذ فى جميع الأحوال لا تعتبر الخطبة عقداً ملزما ، وللأفراد الحرية التامة فى العدول عنها ، ولا مسئولية إطلاقا على مجرد العدول ، بل ولا يلزم من صدر منه العدول بتبريره . ويبدو أن الأحكام الحديثة للمحاكم ، والتالية على صدور حكم النقض سالف الذكر ، قد تأثرت بهذا الاتجاه الواضح لمحكمتنا العليا ، فأبرزت كل الأمور السابقة ، وجعلت المسئولية تقوم على أساس الفعل الضار ، مع استبعاد الأسس الأخرى التى تقوم عليها المسئولية . فقضت بأن « الوعد بالزواج ، أو الخطبة ... » — وهما سواء فى نظر القانون الوضعى — لا تترتب عليه أية قوة ملزمة . وذلك طبقا للرأى السائد فى الفقه والقضاء فى فرنسا والذى استقرت عليه أخيراً أحكام القضاء فى مصر . ويترتب على ذلك إباحة العدول عنه لكل من طرفيه فى أى وقت ، دون أن يلزم الطرف الذى صدر عنه العدول بتبريره ، ولا يكون للطرف الآخر المطالبة بتعويض إلا إذا أثبت قيام خطأ مستقل عن مجرد فعل العدول وضرر مستقل عن الضرر الذى يترتب حتما على كل عدول . وتكون المسئولية فى هذه الحالة مسئولية تقصيرية ، أو فعلية أساسها الفعل الضار ، دون العقد ، ودون اساءة استعمال الحق » .

« فاذا كان الثابت فى وقائع الدعوى أن المدعى عليه وعد المدعية بالزواج ثم نكل عن وعده ، دون أن يصدر منه أكثر من فعل العدول ، ودون أن يلحقها ضرر أكثر مما ينشأ عادة لمن فى مثل موقفها ، لم يكن لها أن تطالب بتعويض ، حتى ولو كان المدعى عليه قد تعهد فى وعده الكتابى لها بالزواج بدفع هذا التعويض فى حالة النكول ..» (١)

---

(١) بنها الابتدائية فى ١٦ مارس ١٩٥٥ — المحاماه س ٣٦ رقم ١٩٥ ص ٤١٥ .

ويبدو أن الأحكام الحديثة التى تطبق شرائع غير المسلمين تتجه إلى هذه الوجهة من حيث النظر إلى العدول عن الخطبة (١) . وهو ما أثار الجدل بين الفقه ، وانتهينا منذ البداية الى تأييده بالنسبة لغير المسلمين(٢) ، وهو ماانتهت محكمة النقض ، حديثاً ، إلى تأييده ، فى حكم لها بين غير المسلمين(٣) ، مما يكشف عن وحدة فى القواعد التى يجب تطبيقها فى هذا الصدد ، إذ أن طبيعة الخطبة لا تختلف ، بصرف النظر عن القول بأنها عقد أو وعد ، وسواء لدى المسلمين أم لدى غير المسلمين . وتتحصل الظروف التى صدر فيها الحكم فى أن الحكم المطعون فيه كان قد قرر أن السبب فى فسخ الخطبة هو إخفاق الطاعن فى الحصول من والد خطيبته على حصتها فى الميراث ، وأن عدوله عن الزواج عدول طائش لم يكن له مسوغ يقتضيه ، ورتبت على ذلك مسئوليته بالتعويض ؛ طعن الخاطب فى هذا الحكم بالنقض واستند فى أسباب الطعن إلى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون ؛ ذلك أن فسخ الخطبة فى ذاته لا يستوجب التعويض إلا إذا لازمته أفعال مستقلة عنه استقلالا تاما ينتج عنها ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر ، ويضيف الطاعن أن السبب الذى نسبته إليه محكمة الموضوع ، باعتباره سبباً للعدول عن الزواج ، لا يوجب مساءلته ، إذ ليس ثمت خطأ فى أن يرغب خطيب فى الاطمئنان على مركز خطيبته المالى ، وسواء وصف عدول الطاعن عن

---

(١) من ذلك ما قضت به محكمة القاهرة الابتدائية حيث قررت أن قانون الأقباط الأرثوذكس يجيز لأى من الخطيبين العدول عن الخطبة « لأن الخطبة ما هى الا مجرد وعد بالزواج ولا تكون عقداً له ، بل لابد من وجود العقد الشرعى حتى توجد رابطة الزوجية . فالخطبة ترغيب فى الزواج وحينئذ يجوز لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة ، ولو بلا عذر – ولو أن ذلك غير ممدوح شرعا» . وقضت المحكمة بفسخ الخطبة بين الطرفين . الحكم فى القضية ١٢٥٧ فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٦ مشار اليه فى إيهاب اسماعيل : شرح مبادىء الأحوال الشخصية للطوائف الملية . ١٩٥٧ ص ١٤٧) .

(٢) أنظر مؤلفنا فى الأحوال الشخصية ، السابق بند ٩٠ – ٩١ .

(٣) جلسة ٢٨ أبريل ١٩٦٠ ط من رقم ٤٣٨ لسنة ٢٥ القضائية ، مجموعة المكتب الفنى ، س ١١ العدد ٢ رقم ٥٥ ص ص ٣٥٩ .

الزواج بأنه عدول طائش أو غير طائش ، فهو سبب لاصق بالعدول ذاته ، وليس مستقلا عنه ، فلا يؤدى إلى مسئولية الطاعن ، والحكم للمطعون عليها بتعويض .

وبعد استعراض هذه الأسباب التى استند إليها الطاعن قررت المحكمة أنه «يتعين للحكم بالتعويض، بسبب العدول عن الخطبة، أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية ، بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما ، ومنسوبة لأحد الطرفين ، وأن ينتج عنه ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر . فاذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة ، على ما ورد فيه من أن الطاعن أقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه فى مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها فى ماله حال حياته ، واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولا طائشاً ليس له مسوغ يقتضيه ، ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض ، وكان سبب العدول على هذا النحو لاصقاً بالعدول ذاته ومجرداً عن أى فعل خاطىء مستقل عنه ، فان الحكم المطعون فيه يكون حينئذ قد أخطأ فى القانون إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض» .

ومن هذا نتبين أن محكمتنا العليا قد وضعت حدا لما يمكن أن يثار حول موضوع العدول عن الخطبة ، وبصفة خاصة بالنسبة لاستلزام المبرر فى العدول ، وبالنسبة للأساس القانونى الذى يقوم عليه التعويض بسبب العدول .

فالعدول عن الخطبة ، فى حد ذاته ، لا يعتبر خطأ ، ولا يعد بذاته سبباً للحكم على الناكل بالتعويض ، أو سبباً فى ضياع ماقدم من مهر أو هدايا » . وهو يعد كذلك حتى ولو كان «عدولا طائشا ليس له مسوغ يقتضيه» ، كما جاء فى حكم النقض السابق . أى أن العدول حتى ولو كان بدون مبرر ، أو بدون مقتض ، لا يعد خطأ . ولهذا لا ينبغى أن نربط بين انعدام المبرر فى العدول وبين الخطأ ، والقول بأن العدول بدون مبرر إنما هو عدول خاطىء. ذلك أن الخطأ ، كما ترى المحكمة — لا ينشأ إلا من أفعال تعد كذلك فى ذاتها

ومستقلة عن العدول استقلالا تاما ، ومنسوبة لأحد الطرفين . ولما كان سبب العدول — كما تقول المحكمة — لاصقاً به ، ومجرداً عن أى فعل مستقل عنه ، فان العدول الذى وصفته محكمة الموضوع بأنه « عدول طائش ليس له مسوغ يقتضيه » لا يعد عدولا خاطئاً ، ولا تترتب عليه أية نتائج من حيث القضاء بالتعويض ، وإن كان يرتب أثره من حيث إنهاء الخطبة بطبيعة الحال .

وإذا كانت المحكمة لم تعتبر العدول على النحو السابق ، ولو كان بدون مسوغ يقتضيه ، عدولا خاطئاً ، فانها لم تعتبره كذلك تعسفاً فى استعمال الحق ، وبالتالى لم ترتب عليه نتائج التعسف .

وبهذا نرى أن المحكمة قد وضعت حدا لما يثار حول استلزام المبرر فى العدول حتى لا يعد خطأ أو تعسفا ، وهذا هو مايتفق مع ماذهبنا إليه خلال دراستنا .

ومن ناحية أخرى يتضح من قضاء محكمة النقض أنها فصلت بصورة واضحة فى الأساس القانونى الذى يقوم عليه التعويض فى حالة العدول عن الخطبة . فقد رأينا أن فريقاً من الفقه يقيم المسئولية فى هذه الحالة على أساس العقد ، وبصفة خاصة بالنسبة للخطبة لدى غير المسلمين فى الشريعة المسيحية . ولكن حكم النقض الأخير (٢٨ أبريل ١٩٦٠) ، وهو صادر فى نزاع بين مسيحيين ، قد قرر فى صورة لا تحتمل الشك أن التعويض فى حالة العدول لا يقوم على أساس العقد ، وإنما لكى يقضى بالتعويض يجب أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية ، بأن يكون العدول « قد لازمته أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما ، ومنسوبة لأحد الطرفين ، وأن ينتج عنه ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر » .

وبهذا يمكن القول بأن العدول لايعد بذاته خطأ حتى ولو لم يكن له مبرر ؛ وأنه لا يمكن أن يقام التعويض بسبب هذا العدول فقط . ولا يمكن أن يحكم

بالتعويض إلا إذا توافرت شروط المسئوليةالتقصيرية ، متى وجدت أفعال خاطئة فى ذاتها من أحد الخاطبين، وكان هناك ضرر ورابطة سببية بينهما . وهذا يستتبع القول بأنه لا ينبغى أن يفقد من عدل عن الخطبة ما قدم من مهر وهدايا، كما تقضى بذلك بعض شرائع غير المسلمين، بل يكون له في الأصل استردادها ، حتى لا يثرى الآخر على حسابه دون سبب مشروع .

٥٢ – اساس التعويض هو المسئوليه التقصيرية – تأييد الفقه لهذا الاتجاه :
على أن الأساس السابق الذى استقرت عليه أحكام محكمة النقض عندنا ، وتؤيده أحكام المحاكم الأخرى فى مجموعها على ما بينا ، هو الذى يقره الفقه السائد عندنا كذلك ، سواء فى ظل أحكام الشريعة الاسلامية أم فى ظل أحكام الأحوال الشخصية لدى غير المسلمين ، إذ أن طبيعة الخطبة ، أو الوعد بالزواج ، لا تختلف فى الحالتين (١) وسواء وصفت بأنها عقد أم بأنها وعد بالزواج .

ففى ظل أحكام الشريعة الاسلامية ، إذا كان الفقهاء يقرون العدول عن الخطبة ، ولا يجيزون الحكم بالتعويض لمجرد حصوله (٢) ، إلا أنهم يرون أنه اذا وقع بمناسبة هذا العدول ضرر نتيجة تغرير من عدل ، فانه يسأل (٣) ، كما إذا تسبب الخاطب فى أضرار نزلت بالمخطوبة . كأن يطلب نوعا من الجهاز ، أو تطلب هى إعداد المسكن، ثم يكون العدول والضرر . فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذى عدل ، غير مجرد الخطبة

---

(١) مع مراعاة أن الخطبة التى نقصدها لدى غير المسلمين ، ليست هى الخطبة على المعنى الذى يصرفها اليه بعض الطوائف من المسيحيين أواليهود، باعتبارها مرحلة أولى من الزواج ، والتى لا يمكن التحلل منها الا للاسباب التى يباح فيها التطليق ، لأن معنى الخطبة لا ينصرف عادة الى هذا النوع فى الوقت الحاضر ، كما قدمنا فى حينه .

(٢) أنظر فى تبرير ذلك : محمد أبوزهرة ، عقد الزواج وآثاره ، معهد الدراسات العربية السابق ص ٦٠ وما بعدها وخاصة ص ٦٦ .

(٣) أبو زهرة ، المرجع المشار اليه بالهامش السابق رقم ٧٣ ص ٦٦ . وكذلك محمد يوسف موسى ، السابق رقم ٦٠ ص ٥٢ – ٥٣

والعدول ، فيعوض ؛ اذ للخاطب هنا دخل فى حدوثه . والضرر يزال فى الشريعة الاسلامية ، إذ لاضرر ولا ضرار (١)

ويقول المرحوم الأستاذ الشيخ أحمد ابراهيم: «إنه إذا عدل أحد الخاطبين ولم يكن سيء النية فى عدوله ، ولم يلحق بالطرف الآخر ضرراً بعدوله هذا — لا ماديا ولا أدبياً — فلا لوم ولا تثريب عليه . وإلا كان ارتباط الخطبة الأدبى أشد وأقسى من ارتباط الزواج القانونى . وهذا لا ينبغى أن يقول به أحد » (٢) . إلا أنه « إذا ظهر سوء النية فى العدول ، ولو بالقرائن القوية ، ولحق بالطرف المعدول عنه ضرر أدبى أو مادى — كأن يكون قد دخل بسبب الخطبة ، اعتماداً عليها ، فى انفاق شيء من ماله أو شراء أشياء لأجل الزواج وما إلى ذلك — فان العدل يقضى بأن يجزى ذلك العادل الظالم بتعويض للطرف الآخر بسبب ما ألحقه به من الضرر ، لا بسبب مجرد العدول عن الخطبة . ومذهب مالك رضى الله عنه أكبر مؤيد لهذا ، لأن الخاطب العادل أدخل الطرف الآخر بسبب وعده فى الخسارة » (٣)

وهذا هو ما أقره فقهاء القانون المدنى فى صدد الكلام عن أحكام المسئولية . فالخطبة ، كما قيل ، ليست عقداً ملزما ، وأن مجرد العدول عنها لا يكون سبباً موجباً للتعويض ، ولكن إذا اقترن بالعدول عنها أفعال أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين ، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية(٤).

---

(١) أبو زهرة ، المرجع المشار اليه بالهامش السابق رقم ٧٣ ، كذلك : محمد يوسف موسى السابق ، رقم ٥٣ و٥٤ ص ٤٩

(٢) فى مقدمة رسالة السعيد مصطفى ، السابق الاشارة اليها ص ز من المقدمة .

(٣) الموضع المشار اليه بالهامش السابق ص ح . وانظر فى مدى الالزام بالوعد ، والآثار التى تترتب على الاخلال به ، فتاوى الشيخ عليش (فتح العلى المالك فى الفتوى على هذا مذهب الامام مالك لأبى عبد الله الشيخ محمد عليش ، جزء أول ، مطبعة التقدم العلمية ، ط ١ س ١٣١٩هـ) ص ٢١٢ و٢١٣ و٢١٤) .

(٤) أنظر فى هذا : السنهورى ، الوسيط جزء أول ، مصادر الالتزام ، بند رقم ٥٥٠ ص ٨٢٧ وما بعدها .

وهو ما أقره الفقه كذلك فى صدد الكلام عن الخطبة لدى غير المسلمين. وإذا كان البعض من الفقهاء فى صدد الكلام عن الخطبة فى الشريعة المسيحية قد حاول أن يقيم المسئولية التى تترتب فى حالة العدول على أساس العقد ، فان هذا الرأى لم يكتب له التأييد ، وانتهت محكمة النقض عندنا إلى عدم الأخذ به ، كما قدمنا (١)

هذا هو أساس التعويض فى حالة العدول عن الخطبة ، طبقاً لما يقره الفقه . ولسنا فى حاجة إلى الاطالة هنا فى هذا الموضوع ، ونكتفى بما سبق لنا دراسته عند كلامنا عن الطبيعة القانونية للخطبة ، والأساس القانونى للتعويض عنها فى ظل قواعد الأحوال الشخصية سواء بالنسبة للمسلمين أم بالنسبة لغير المسلمين (٢) .

ومع هذا ، فانه يمكننا أن نضيف إلى ما سبق مسألة أخرى قد يساء تأويلها بالنسبة للتعويض فى حالة العدول عن الخطبة . ذلك أن جعل التعويض هنا يقوم على أساس المسئولية التقصيرية يختلف تماما عنه فى حالة اقامته على أساس المسئولية العقدية ، أو على أساس الشرط الجزائى ، لأنه سيجنبنا ما يخشاه الفقه والقضاء من أن استهداف أى من الخاطبين للحكم عليه بالتعويضات فيه اعتداء على ما لكليهما من الحرية المطلقة فى إبرام الزواج . إذ الواقع أنه اذا كان ينبغى أن نوفر لكل من الخاطبين الحرية اللازمة فى العدول ، فان الأمر يقتضى ألا نضع القيود على أى منهما فى هذا الصدد ، سواء كان ذلك عن طريق افتراض الخطأ من مجرد العدول فى حالة المسئولية

---

(١) أنظر فيما سبق ، بند رقم ٣٤ . وأنظر أيضاً مؤلفنا فى الأحوال الشخصية لغير المسلمين السابق (ط ١) بند ٩٠ ص ٣٢٤ وما بعدها . وجميل الشرقاوى ، الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والأجانب ، الكتاب الأول ١٩٥٩ — ١٩٦٠ ص ١٠٨ وما بعدها . وأحمد سلامة ، الأحوال الشخصية ، الطبعة الثانية ١٩٦٢ بند ٢٠٦ و ٢٠٧ .

(٢) أنظر فيما سبق رقم ٣٠ — ٣٦

العقدية ، أم عن طريق فقد ما قدم من مهر أو هدايا ، وقد تكون ذات قيمة كبيرة ، كما هو الأمر بالنسبة للنصوص التى أوردتها كثير من القواعد الخاصة بغير المسلمين ، أم عن طريق شرط جزائى . أما إذا جعلنا المسئولية تقوم طبقا للقاعدة العامة التى تقضى بأن «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » ، فأن الأمر يختلف عما سبق . إذ لا ضير من إعمال القواعد العامة والحكم بالتعويض على من نكل عن الخطبة متى كان قد صدر منه خطأ ، وتسبب بخطئه فى الاضرار بالطرف الآخر ، ومتى كان خطؤه بعيداً عن مجرد العدول فى ذاته ، وبصرف النظر عن وجود مبرر له أو عدم وجود هذا المبرر (١) :

(١) وقد يتصور فى هذا الصدد أن تصدر من أحد الطرفين أفعال تعد خطأ وتسبب ضرراً للغير ، ثم يعود بعد ذلك فيعدل ، وقد يكون لعدوله ما يبرره ، ومع ذلك فان عدوله اذا كان ينهى الخطبة فى هذه الحالة ، لا يعفيه من المسئولية عن خطئه ، لأن هذا الخطأ مستقل عن العدول .

خاتمـــة

انتهينا فى دراستنا السابقة إلى أن الخطبة ليست عقداً يرتب التزامات قانونية ، كما هو الشأن بالنسبة للعقود العادية ، ولكنها وعد غير ملزم ، لكل من طرفيه الحرية فى اتمام العقد الموعود به ، أو عدم اتمامه والعدول عن وعده ، دون أية قيود عليه فى ذلك ، تحقيقا للغاية منه ، وضمانا للحرية اللازمة لكل من طرفيه عند ابرام الزواج . وإذا مارجع أى منهما عن وعده انتهت الخطبة ، ولا يترتب على ذلك مسئوليته قبل الآخر ، كما لا يترتب عليه كذلك تغريمه أو ضياع ما قدم من مهر أو هدايا ، إذ المفروض أن يعاد الطرفان إلى وضعهما السابق على الخطبة ، كقاعدة عامة (١)

ومع ذلك إذا صاحبت الخطبة والعدول عنها ظروف مستقلة عن مجرد الخطبة والعدول ، وتوافرت بالتالى شروط المسئولية التقصيرية ، فان من تسبب بفعله فى الاضرار بالآخر يسأل طبقا للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ، وعندئذ يلتزم قضاة الموضوع ببحث عناصر الخطأ استقلالا عن الوعد بالزواج ، كما تقول محكمة النقض الفرنسية (٢)

ولهذا الحل الذى انتهينا إليه مزاياه فى أنه يتفق مع طبيعة الخطبة والغاية منها ، وما ينبغى أن يتوافر للأفراد من الحرية فى صدد إبرام الزواج ، سواء

---

(١) ومع ذلك فان أحكام الشريعة الاسلامية تقضى فى هذا الصدد بعدم رد ما أنفق فى الضيافات من الجانبين (أنظر مجمع الضمانات لأبى محمد بن غانم البغدادى (حنفى) المرجع المشار اليه سابقاً ص ٣٤١) .

(٢) فى حكمها الصادر فى ٢٨ مايو ١٩٣٥ (D. H. 1936. Somm. 15) وهو ماتقول به محكمة النقض عندنا، اذ تقول إنه يجب أن تكون هناك «أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه (العدول) استقلالا تاما» (أنظر نقض مدنى فى ٢٨ أبريل ١٩٦٠ ، مجموعة ، المكتب الفنى س ١١ رقم ٥٥ ص ٣٥٩) .

كان ذلك بالنظر إليها فى ظل قواعد الأحوال الشخصية للمسلمين أم لغير المسلمين . وتبدو أهمية هذا الحل فى الوقت الحاضر ، بصفة خاصة ، بالنسبة لبعض طوائف غير المسلمين التى تنظم العدول عن الخطبة والآثار التى تترتب بنصوص مفصلة فتقضى بأنه « إذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتض ، فلا حق له فى استرداد ما يكون قد قدمه من مهر أو هدايا . وإذا عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مقتض فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة » (١). ذلك أن مثل هذا النص يجعل من يعدل عن الخطبة يفقد بطريقة جزافية ماقدم من مهر أو هدايا على النحو السابق، دون نظر إلى ما قد يكون هنالك من ضرر أم لا . بل وحتى لو افترض أن هناك ضرر فقد لا يتحقق التناسب بين الضرر ، وبين ما قد يضيع على الشخص من مهر أو هدايا، قد تكون ذات قيمة كبيرة فى بعض الأحيان، فيثرى أحد الطرفين على حساب الآخر . وما هذا الا نتيجة لفساد الأساس الذى يقوم عليه مثل هذا النص السابق .

ولكن الأخذ بالأساس الذى نقول به ، من جعل المسئولية فى هذا الصدد تقوم على أساس أفعال مستقلة عن مجرد الوعد بالزواج والعدول عنه ، دون نظر إلى ما إذا كان هناك مقتض للعدول أم لا ، يجنبنا كل حيف وظلم قد يحيق بأحد الطرفين. إذ من شأنه أن يخول للقضاء الفرصة لجعل التعويض على قدر الضرر فقط ، دون أن يكون العدول عن الخطبة طريقاً للاثراء على حساب الغير ، وبشرط أن يرتبط الضرر الواقع على المعدول عنه بخطأ الطرف الآخر . فاقامة التعويض على أساس ما جاء فى مثل النص السابق لدى غير المسلمين من شأنه أن يؤدى إلى نتائج غير منطقية وغير عادلة فى بعض الأحيان . وقد كان يكفى أن ينص فى مثل هذا المجال على حق كل من الطرفين فى مطالبة الآخر بالتعويض عما قد يحيق به من أضرار فى حالة العدول طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية، دون حاجة إلى الكلام

---

(١) المادة ١٢ من مجموعة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس .

عن العدول بمقتض أو بدون مقتض، وربط ذلك باسترداد أو فقد ما قدم من مهر أو هدايا (١)

على أن موقف النصوص السابقة الخاصة بغير المسلمين ، وربطها بين فقد ما قدم من مهر أو هدايا وبين انعدام المقتضى فى العدول، قد حملت البعض من الفقهاء إلى محاولة التوفيق بين المسئولية التقصيرية ، كأساس يسلمون به للحكم بالتعويض فى هذا الصدد، وبين ما جاءت به تلك النصوص . ولهذا ربطوا بين العدول بدون مقتض وبين الخطأ ، وقرروا أن العدول بدون مقتض عدول خاطى ، وأن الخطأ هنا ليس عقديا ، بل تقصيريا (٢) ونتيجة لهذا فان مسئولية من يعدل تترتب حتى ولو لم يصدر منه أية أفعال أخرى ، تعد خطأ فى ذاتها ، سوى مجرد هذا العدول بدون مقتض .

والواقع أنه لا ينبغى أن نربط بين انعدام المقتضى فى العدول وبين الخطأ فنجعل العدول خاطئاً ، كلما كان بدون مقتض ، ونرتب المسئولية ، حتى ولو لم تكن هناك أفعال أخرى تعد خطأ فى ذاتها ، ومستقلة عن العدول. ولقد أوضحت محكمة النقض هذا فى حكمها الصادر فى ٢٨ أبريل ١٩٦٠ إذ بينت أن المقتضى أو عدمه وصف لاصق بالعدول ذاته، وبالتالى فانه لاينبغى أن نرتب عليه أية آثار ، سوى مجرد إنهاء الخطبة (٣) . وعلى هذا فانه لا يكفى أن يستند إلى مجرد العدول فى ذاته ، ولو لم يكن له مقتض ، حتى يقال بأنه خطأ ، وإنما الخطأ ، فى صدد إعمال أحكام المسئولية هنا ، بمناسبة العدول ،

---

(١) أنظر تفصيلا لهذا فى مؤلفنا : الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، المرجع السابق ، بند ٨٩ و ٩٠ .

(٢) أنظر فى هذا : أحمد سلامة ، المرجع السابق ، الطبعة ٢ بند ٢٠٥ – ٢٠٧

(٣) وفى هذا يقول الحكم سالف الذكر (مجموعة المكتب الفنى س ١١ رقم ٥٥ ص ٣٥٩) « .. ولما كان عدول الطاعن عن الخطبة الذى ترتب عليه الحكم المطعون عليها بالتعويض قد وصفته محكمة الموضوع بكونه عدولا طائشا ليس له مسوغ يقتضيه ، وكان سبب العدول على هذا النحو لاصقا بالعدول ذاته ومجردا عن أى فعل خاطىء مستقل عنه ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى القانون إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض ..»

إنما ينشأ — طبقا لما استقر عليه قضاء النقض فى فرنسا ومصر — من أفعال مستقلة استقلالا تاما عن مجرد العدول فى ذاته، أيا كان سببه .

ولا شك أن القول بافتراض الخطأ من مجرد العدول ، ثم ترتيب نتائج معينة على هذا العدول،من ضياع ما قد يكون هناك من مهر أو هدايا ، دون تقيد بما إذا كان هناك ضرر أم لا ، متأثر بالأساس العقدى للمسئولية فى حالة العدول عن الخطبة . وهو ما لا يسلم به غالبية الفقه ، حتى هؤلاء الذين يربطون بين الخطأ والعدول بدون مقتض (١) .

ولهذا لا نرى ما يدعو إلى النص على التفاصيل التى جاءت بها القواعد الخاصة ببعض الطوائف من غير المسلمين ، حتى نتجنب كل تناقض ومخالفة للمنطق فى هذا الصدد . ولعل أفضل نص أمام تلك الطوائف هو ما جاء بالنسبة للطوائف الكاثوليكية الشرقية،إذ تلافى التفاصيل والكلام حول المبرر أو انعدامه فى العدول ، واكتفى بالنص على الحكم بالتعويض إذا كان له ما يبرره ، على نحو ما قدمنا (٢) .

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا أن نقرر بصفة عامة أنه لا داعى للاسهاب والتفصيل فى شأن النصوص المنظمة للخطبة والآثار التى تترتب على العدول عنها ، وأن القواعد التى توضع فى هذا الصدد يجب الا تختلف ، سواء بالنسبة للمسلمين أم لغير المسلمين ، نظراً لأن طبيعة الخطبة لا تختلف لدى أى منهما ، كما أن العدول عنها والنتائج التى تترتب عليه لا تختلف كذلك .

ونرى فى ختام دراستنا لهذا الموضوع أن يدخل فى الاعتبار عند وضع نصوص منظمة للخطبة مراعاة ما يأتى :

---

(١) أنظر فيما سبق بند ٣٥ .

(٢) أنظر بند ٣٥ فيما قدمنا ، خاصة ص ٩٢ .

١ — ألا ينص على أن الخطبة « عقد » حتى لا يثار اللبس حول طبيعتها وحول الأساس القانونى للتعويض فى حالة العدول عنها .

٢ — أن ينص على أن لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة فى أى وقت إلى حين إبرام الزواج ، ولا يكون لأى منهما دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناء على الوعد به . على أن يراعى فى ذلك أن يكون العدول مطلقا لأى من الطرفين ، ولا يلزم من يعدل عن الخطبة بتبرير عدوله ، اذ ينبغى أن يكون العدول مطلقا من كل قيد، فلا توضع العراقيل فى سبيل العدول .

٣ — أن ينص على بطلان كل شرط جزائى فى مقابل العدول ، تحقيقاً لحرية العدول فى هذا الصدد كذلك . لكن اذا تسبب أحد الخاطبين فى الاضرار بالآخر كان للمضرور المطالبة بالتعويض فى حدود ما حاق به من من أضرار ، مادية أو أدبية ، ومتى كانت الاضرار ناشئة عن أفعال مستقلة استقلالا تاما عن مجرد الخطبة والعدول عنها،على أن يدخل فى الاعتبار أنه يجب أن تتوافر — للحكم بالتعويض هنا — عناصر المسئولية التقصيرية طبقا للقواعد العامة فى القانون ، وأنه لا يعوض عن الأضرار التى تترتب على مجرد العدول فى ذاته ، أى الاضرار التى تترتب حتما على كل عدول. إذ أن تلك الأضرار ينبغى أن يتوقعها كل من الطرفين منذ قيام الخطبة ، وهى تترتب بفعل صادر من الغير يعد خطأً فى ذاته،كأن يقوم بالتشهير بالطرف الآخر والاساءة إلى سمعته ، أو أن يطلب إليه إعداد الجهاز مثلا ويقوم باعداده ، ثم يعدل بعد ذلك .

٤ — أن ينص على أن لكل من الخاطبين استرداد ما قدم من مهر أو هدايا غير مستهلكة ، وألا يسترد ما قدم فى الضيافات من الجانبين . وذلك باعتبار أن الأصل هو أن يعاد الطرفان إلى وضعهما السابق على الخطبة ، بصرف النظر عما إذا كان للعدول مبرر أو لم يكن له ما يبرره ، ولا ينبغى الربط هنا بين استحقاق الخاطب لما قدم من مهر أو هدايا ، وبين ما قد يحكم به

من تعويض ، إذ أن سبب كل منهما يختلف عن الآخر ،اللهم إلا إذا كان قد حكم عليه بالتعويض طبقا لأحكام المسئولية على ما قدمنا ، فانه يصح أن يخصم من التعويض قيمة ما قدم من مهر مثلا . وبالاضافة إلى هذا فان النص على عدم استرداد قيمة ما انفق فى الضيافات من الجانبين يقطع كل خلافات تثار حول هذا الموضوع ،خاصة وأنه لا إجبار على أى من الطرفين بشأنها؛ بل إنها تتم نتيجة اغترار كل منهما ، كما يقول فقهاء الشريعة الاسلامية ، ولهذا فلا ضمان لمن قام بها .

المسئولية الناشئة عن استغلال السفن الذرية

وفقا لأحكام المعاهدة الدولية المبرمة فى بروكسل فى ٢٥ مايو سنة ١٩٦٢

للدكتور مصطفى كمال طه

أستاذ القانون التجارى والقانون البحرى بكلية الحقوق بجامعة الاسكندرية

١ ـ تمهيد :

عرفت الملاحة البحرية فى منتصف القرن التاسع عشر ثورة حقيقية غيرت من معالمها إلى حد كبير . فلقد حلت السفينة البخارية محل السفينة الشراعية التى تسير بقوة الرياح . وكان استخدام البخار كأداة محركة فى السفن سبباً فى تغييرات أخرى فى كيفية بناء السفن وأبعادها وسرعتها بل وفى الاستغلال البحرى ذاته .

ومنذ عام ١٨٠٧ حين انطلقت السفينة البخارية التى صنعها فالتون Fulton فوق مياه نهر الهدسون إلى عام ١٨٤٠ لم يتميز تاريخ الملاحة البخارية إلا بالتجارب لحل المشكلات الفنية التى أثارها هذا النوع الجديد من القوى ، وظل العالم البحرى متمسكاً بسفنه الشراعية . بيد أنه ابتداء من عام ١٨٤٠ أخذت السفن البخارية فى الانتشار حتى تحقق انتصارها كاملا على السفن الشراعية التى اقتصر مجالها اليوم على بعض السفن الصغيرة التى تقوم بالصيد أو الملاحة الساحلية .

وها نحن اليوم فى النصف الثانى من القرن العشرين نستقبل طلائع ثورة جديدة فى الملاحة البحرية ، إذ تنطلق سفن تسير بالطاقة الذرية مبشرة بالعصر الذرى الجديد . فلقد أتمت روسيا بناء سفينة تحطيم الثلوج الذرية «لينين» . كما انتهت الولايات المتحدة الأمريكية من صنع السفينة البخارية «سافانا» . وتزمع بعض الدول الأخرى بناء سفن ذرية لها حتى لا تتخلف

فى هذا الميدان . ولا محل للمجادلة فى أن السفينة الذرية سينعقد لها النصر فى المستقبل كما انعقد لسابقتها السفينة البخارية فى الماضى .

على أن استخدام الطاقة الذرية فى الملاحة البحرية ينطوى على أخطار جديدة لابد من مواجهتها منذ الآن بقواعد قانونية ملائمة خاصة بالمسئولية المدنية الناشئة عن استغلال السفن الذرية ، لأن القواعد الراهنة للمسئولية لا تكفى لمواجهة هذه الأخطار . وذلك بالنظر الى الأضرار الجسيمة التى قد تصيب الغير من الإشعاعات الذرية . كما أن الضرر قد يحدث على مسافة بعيدة من مصدر الاشعاع ، وقد يظل كامناً لمدة طويلة . ومن الواضح أن هذه المسألة لاتهم الدول التى ترخص بتسيير السفن الذرية تحت علمها فحسب ، بل إنها تهم أيضاً جميع الدول الأخرى التى قد ترسو السفن الذرية بموانيها أو تمر بمياهها الاقليمية أو قد تتعرض سفنها التقليدية (غير الذرية) أو منشآت موانيها وشواطئها لأخطار السفن الذرية الأجنبية .

٢ ــ المعاهدة الدولية الخاصة بمسئولية مستغل السفن الذرية :

وقد اهتمت اللجنة البحرية الدولية Comité Maritime International[١] بمسألة المسئولية الناشئة عن استغلال السفن الذرية ، وأقرت فى مؤتمرها السنوى بمدينة ريبكا Rijeka بيوغوسلافيا فى سبتمبر سنة ١٩٥٩ مشروع معاهدة دولية فى هذا الشأن (٢) :

---

(١) تألفت اللجنة البحرية الدولية فى انفرس ببلجيكا سنة ١٨٩٧ لتمثل الجمعيات الوطنية للقانون البحرى فى الدول المختلفة . وقامت هذه اللجنة بدور قيادى فى ميدان القانون البحرى ، وذلك باعداد مشروعات المعاهدات الدولية الخاصة بتوحيد القانون البحرى . وبعد الانتهاء من وضع نصوص مشروع معاهدة، تطلب من الحكومة البلجيكية عقد مؤتمر دبلوماسى فى بروكسل تدعى اليه الدول المختلفة . وقد انعقد مؤتمر بروكسل الدبلوماسى احدى عشرة مرة بين سنتى ١٩٠٥ و ١٩٦٢ أقر فيها ثلاث عشرة معاهدة (أنظر عرضاً لهذه المعاهدات فى مؤلفنا الوجيز فى القانون البحرى طبعة ١٩٦٣ صفحة ٢١ وما بعدها) .

(٢) أنظر : Claire Legendre, La conférence de Rijeka du Comité maritime international, Droit Maritime Français, 1959, p. 707.

كما أن الوكالة الدولية للطاقة الذرية ، التى أنشئت فى فيينا من الدول الأعضاء فى هيئة الأمم المتحدة ، أولت هذه المسألة عنايتها ، فدعت لجنة من الخبراء القانونيين لدراسة مشروع اللجنة البحرية الدولية فى مارس وأغسطس سنة ١٩٦٠ . وأسفرت دراستهم عن مشروع جديد للمعاهدة لم يعدل من الحلول الأساسية لمشروع اللجنة البحرية الدولية .

وطرح مشروع اللجنة البحرية الدولية مع مشروع الوكالة الدولية للطاقة الذرية على مؤتمر بروكسل الدبلوماسى الذى انعقد فى أبريل ١٩٦١(١) . ولكن المناقشات التى دارت فى المؤتمر أثارت خلافات حول بعض المواد ، كما أسفرت عن كثير من المسائل الجديدة . ولذلك رؤى ارجاء النظر فى المشروع إلى مؤتمر ثان تدعو إليه الحكومة البلجيكية ، حتى يتيسر للحكومات فرصة دراسة النصوص المقترحة من جديد وابداء ملاحظاتها فى هذا الشأن إلى لجنة دائمة عهد إليها بتلقى هذه الملاحظات واعداد صيغة نهائية للمواد المعلقة . وانعقدت هذه اللجنة الدائمة فى فيينا فى أكتوبر سنة ١٩٦١ ، وقصرت أعمالها على النقط المختلف عليها والمسائل الجديدة ، وأفرغت نتائج أعمالها فى تقرير أرسل إلى الحكومات المشتركة فى المؤتمر .

ثم انعقد المؤتمر الدبلوماسى للقانون البحرى فى بروكسل فى دورة انعقاده الحادية عشرة فى ١٤ مايو سنة ١٩٦٢(٢) ، وأسفر عن توقيع المعاهدة الخاصة بمسئولية مستغلى السفن الذرية فى ٢٥ مايو سنة ١٩٦٢ (٣) .

---

(١) أنظر : C. Legendre, La Conférence diplomatique de Bruxelles de 1961, Droit Maritime Français 1961, p. 387.

(٢) أنظر C. Legendre, la Conférence diplomatique de Bruxelles de 1962 (IIe session), Droit Maritime Français, 1962, p. 575.

(٣) اشتركت فى هذا المؤتمر الدول الآتية : البانيا ، جمهورية ألمانيا الاتحادية ، الأرجنتين ، استراليا ، بلجيكا ، روسيا البيضاء ، بلغاريا ، كندا ، شيلى ، الصين ، مدينة الفاتيكان ، كوريا ، الدانمرك ، أسبانيا ، الولايات المتحدة الأمريكية ، فنلندا ، فرنسا ، بريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية ، اليونان ، هايتى ، المجر ، الهند ، أندونيسيا ، ايران ، ايرلندا ، ايطاليا ، اليابان ، لبنان ، ليبريا ، اتحاد الملايو ، مراكش ، المكسيك ، موناكو ، النرويج ، بناما ، هولندا ، بيرو ، =

ووافقت على المعاهدة(١) ثمانية وعشرون دولة، ولم توافق عليها عشر دول، وامتنعت أربع دول عن التصويت . وكان من بين الدول التى لم توافق على المعاهدة الدولتان الوحيدتان اللتان تملكان سفنا ذات محرك ذرى فى الوقت الحاضر وهما الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا ، مما قد يثير الشك فى مستقبل هذه المعاهدة . ويرجع السبب فى عدم موافقة هاتين الدولتين على المعاهدة إلى انطباق أحكامها على السفن الذرية دون تمييز ولو كانت سفنا حربية . وهناك أسباب دستورية وادارية خاصة بأمريكا تحول دون اخضاع السفن الحربية للالتزامات المقررة فى المعاهدة . أما روسيا فرد رفضها هو أن المعاهدة تهدف إلى تشجيع انتشار الطاقة الذرية وحماية مستغلى السفن الذرية ، مما ينبغى معه قصر تطبيق أحكامها على السفن المستخدمة فى أغراض مدنية بحت .

وإذا كانت المعاهدة لم تدخل بعد فى دور التنفيذ فلا شك فى أنها قد أرست قواعد القانون الذرى الجديد . كما أنها تعد نموذجا يسترشد به عند وضع الاتفاقات الثنائية التى قد تعقد بين الدول المالكة للسفن الذرية والدول الأخرى التى تزمع هذه السفن زيارة موانيها والتى ترغب فى الحصول على ضمانات تقيها خطر الاشعاعات الذرية .

٣ ـ المبادىء الأساسية للمعاهدة :

أخذت المعاهدة بالأسس التى أقرتها اللجنة البحرية الدولية فى مؤتمرها المعقود بمدينة ريكا ، وهى تجمل فيما يأتى :

= الفلبين ، بولندا ، البرتغال ، الجمهورية العربية المتحدة ، رومانيا، السنغال ، السويد، سويسرا ، تشيكوسلوفاكيا ، تركيا أوكرانيا ، الاتحاد السوفيتى ، يوغوسلافيا . وبعثت بمراقبين الدول الآتية : جنوب أفريقيا ، البرازيل ، الكونغو ، اسرائيل ، فنزويلا . كما بعث أيضا بمراقبين : مكتب العمل الدولى ، المنظمة الاستشارية البحرية للحكومات ، الوكالة الأوربية للطاقة الذرية ، غرفة التجارة الدولية ، معهد توحيد القانون الخاص ، الاتحاد الدولى للشحن ، الجمعية الدولية للنقل الجوى ، الاتحاد الدولى للملاحة النهرية .

(١) أنظر نص المعاهدة باللغتين الانجليزية والفرنسية فى مجلة القانون البحرى الفرنسى أكتوبر ١٩٦٢ صفحة ٥٨١ وما بعدها .

١ ــ المسئولية الموضوعية لمستغل السفينة الذرية .

٢ ــ تحديد مسئولية المستغل بمبلغ معين .

٣ ــ التزام المستغل بالتأمين أو بتقديم ضمان مالى مقابل لتحديد المسئولية .

٤ ــ قواعد خاصة بالاختصاص القضائى والتقادم .

هذا ، عدا أحكام أخرى سنعرض لها بعد أن نتناول هذه الأسس بالشرح والتفصيل .

المبحث الأول

المسئولية الموضوعية لمستغل السفينة الذرية

٤ ــ تبدأ المعاهدة فى مادتها بتحديد معانى الألفاظ المستعملة فيها وفقاً للعادة الأنجلوسكسونية فى الصياغة التشريعية . فتعرف السفينة الذرية nuclear ship بأنها كل سفينة مزودة بمصدر للطاقة الذرية ، والدولة المرخصة licensing State بأنها الدولة المتعاقدة التى تستغل سفينة ذرية أو ترخص باستغلالها تحت علمها أى أنها فى الحقيقة دولة العلم طبقا للقانون البحرى ، والمستغل operator بأنه الشخص المرخص له من الدولة باستغلال سفينة ذرية أو الدولة المتعاقدة التى تستغل سفينة ذرية ؛ والوقود الذرى nuclear fuel بأنه كل مادة تسمح بانتاج الطاقة الذرية وتستخدم أو معدة لأن تستخدم فى سفينة ذرية ، والمنتجات أو المتخلفات المشعة radioactive products or waste بأنها المواد بما فيها الوقود الذرى التى تصبح مشعة نتيجة لاستخدام الوقود الذرى فى سفينة ذرية ؛ والضرر الذرى nuclear damage بأنه كل وفاة أو إصابة للأشخاص وكل هلاك أو تلف للأموال ينشأ عن المواد المشعة أو عن تفاعل هذه المواد مع مواد سامة أو متفجرة أو أى مواد أخرى ضارة من مواد الوقود الذرى أو عن المنتجات أو المتخلفات المشعة ؛ والحادث الذرى nuclear incident بأنه كل حادث ينجم عنه ضرر ذرى . كما تضمنت

المادة الأولى تعريفات لمصدر الطاقة الذرية nuclear reactor plant ، والمفاعل الذرى nuclear reactor ، والسفينة الحربية ، والقانون الوطنى الواجب التطبيق .

٥ ـ المسئولية الموضوعية للمستغل :

ثم انتقلت المعاهدة بعد ذلك فى المادة الثانية إلى تقرير مسئولية مستغل السفينة الذرية مسئولية موضوعية عن كل ضرر ذرى يثبت أنه ناشىء عن حادث ذرى (المادة ٢ فقرة ١) . ومن ثم فإن مسئولية المستغل ليست مسئولية شخصية تقوم على الخطأ ، بل هى مسئولية موضوعية تقوم على الضرر لا على الخطأ . فاذا وقع الضرر الذرى من جراء حادث ذرى ولو بغير خطأ من المستغل ، تحققت مسئوليته . ويترتب على ذلك أن المضرور لا يكلف باثبات خطأ المستغل ، ولكنه يكلف فقط باثبات رابطة السببية بين الضرر والحادث الذرى .

وقد تقرر هذا الحكم لصالح المضرورين الذين يصعب عليهم اقامة الدليل على الخطأ فى الحوادث الذرية . كما تبرره ضرورة تحمل المستغل لتبعة ما استحدثه من أخطار .

ويلاحظ أن نطاق المسئولية الموضوعية المقررة فى المعاهدة يتجاوز نطاق المسئولية الناشئة عن الأشياء المقررة بنص المادة ١٧٨ من التقنين المدنى المصرى . فلحارس الشىء أن يدفع مسئوليته باثبات أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير . أما مستغل السفينة الذرية فلا يستطيع درء مسئوليته باثبات السبب الأجنبى . ومع ذلك فإن المستغل لا يسأل طبقا للمعاهدة عن الأضرار الذرية التى تنجم عن الحوادث الذرية التى تقع بسبب أعمال الحرب أو الثورة (م ٨) .

٦ ـ حصر المسئولية فى المستغل :

ولا يسأل أى شخص آخر غير المستغل عن الضرر الذرى (م٢ فقرة ٢) . أى أن المسئولية عن الضرر الذرى تنصب على المستغل وحده دون غيره ،

بحيث يبرأ من المسئولية الأشخاص الآخرون الذين قد يساهمون فى وقوع الحادث كمجهزى السفن غير الذرية ومن يقومون باصلاح أو توريد مهمات وأدوات للسفن الذرية .

ويستهدف هذا الحكم التيسير على المدعين بقصر المطالبة على شخص واحد مسئول هو المستغل بدلا من رفع دعاوى متعددة . كما يستهدف اعفاء الأشخاص الآخرين من عقد تأمينات لمواجهة مسئوليتهم المحتملة عن التصادم أو الحوادث الأخرى التى قد تدخل فيها سفن ذرية وتنجم عنها حوادث ذرية . وتبدو أهمية هذا الحكم فيما يتعلق بمجهزى السفن التقليدية (غير الذرية) فى الحالة التى ينشأ فيها الحادث الذرى عن تصادم بسبب خطأ إحدى هذه السفن ، إذ يترتب عليه إعفاء هؤلاء المجهزين من المسئولية وبالتالى من ضرورة ابرام تأمينات جديدة من الأخطار التى تنشأ بسبب استغلال السفن الذرية .

ويتفرع على ما تقدم عدم جواز رجوع المستغل على الغير فى المبدأ ، إلا فى حالات استثنائية كما فى حالة الضرر الذى يحدثه الغير عمداً (م ٢ فقرة ٦) .

٧ ــ تعدد أسباب الحادث وآثاره :

واذا نجم ضرر ذرى وضرر غير ذرى عن حادث ذرى أو عن حادث ذرى وحادث أو بضعة حوادث أخرى ، دون أن يستطاع تحديد الضرر الذرى والضرر غير الذرى على وجه اليقين ، اعتبر جميع الضرر ضرراً ذريا ناشئاً عن الحادث الذرى (م ٤) . وذلك بقصد ملافاة الصعوبات المتعلقة بتوزيع المسئولية .

المبحث الثانى

تحديد مسئولية المستغل

٨ ـ مبدأ التحديد :

رأى واضعو المعاهدة ضرورة تحديد مسئولية مستغل السفينة الذرية بمبلغ معين ، نظراً لجسامة الأضرار الذرية وتشجيعاً لاستغلال السفن الذرية على أساس تجارى . على أن تحديد المسئولية ليس مفيداً للمستغل فحسب ، بل هو مفيد أيضاً للمضرورين من الحادث الذرى إذ يمكنهم عن طريق التحديد الحصول من الدولة المرخصة على ضمانات مالية تقيهم خطر إعسار المستغل .

وتحديد المسئولية هو القاعدة العامة فى القانون البحرى . فهو مقرر لمالك السفينة بوجه عام بمقتضى المعاهدة الدولية المبرمة فى ١٠ أكتوبر ١٩٥٧ المتعلقة بتحديد مسئولية ملاك السفن . وهو مقرر أيضاً للناقل البحرى للبضائع بمقتضى معاهدة سندات الشحن المبرمة فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ . ومقرر كذلك للناقل البحرى للركاب بمقتضى المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بنقل الركاب بطريق البحر والمبرمة فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٦١ .

٩ ـ مبلغ التحديد :

نصت المادة الثالثة فقرة أولى من المعاهدة على تحديد مسئولية المستغل فيما يتعلق بسفينة ذرية واحدة بمبلغ ١٥٠٠ مليون فرنك (١٠٠ مليون دولار) عن كل حادث ذرى .

وروعى فى تحديد هذا المبلغ اعتباران : الأول ، توفير حماية معقولة للمضرورين . والثانى ، ألا يكون هذا المبلغ مرتفعاً إلى حد يعوق انتشار السفن الذرية واستغلالها .

والمقصود بالفرنك الذى اتخذ أساساً للتحديد الفرنك الذهب الذى يحتوى على ٦٥,٥ ملليجرام من الذهب عيار ٩٠٠ من ألف من الذهب الخالص ، وذلك توحيداً للأساس الذى تقدر عليه المسئولية فى البلاد المختلفة من غير مراعاة لاختلاف عملاتها الوطنية . ويمكن تحويل مبلغ التحديد إلى أية عملة وطنية طبقاً لقيمة هذه العملة بالقياس إلى الفرنك الذهب valeur or فى تاريخ الوفاء (م ٣ فقرة ٤) .

١٠ ـ جواز التمسك بالتحديد ولو كان الحادث الذى بخطأ المستغل :

استقر القضاء الفرنسى على تطبيق القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٣٨٤ فقرة أولى مدنى فرنسى (المقابلة للمادة ١٧٨ مدنى مصرى) الخاصة بالمسئولية الناشئة عن الأشياء على السفينة ، لأن السفينة من الآلات الميكانيكية التى تتطلب حراستها عناية خاصة بسبب الخطر الملازم لها، وعلى اعتبار المالك مسئولا عما تحدثه السفينة من ضرر للغير بوصفه حارساً لها(١) . ورتب القضاء الفرنسى على ذلك أنه يمتنع على المالك فى هذه الحالة التمسك بتحديد المسئولية المقرر بمقتضى نص المادة ٢١٦ تجارى الفرنسى (٣٠ بحرى مصرى) والذى يجيز للمالك أن يحدد مسئوليته عن أخطاء الربان والتابعين البحريين بترك السفينة وأجرة النقل (٢) . وذلك لأن المسئولية الناشئة عن الأشياء تقوم على قرينة خطأ الحارس ، أى على خطأ شخصى من المالك فى حراسة السفينة ، وليس للمالك أن يتمسك بتحديد مسئوليته عن أخطائه الشخصية .

وقد استهدف هذا القضاء للنقد ، لأن القانون البحرى يتضمن نصوصاً تتعارض مع تطبيق المسئولية الناشئة عن الأشياء على السفينة، ولأن حارس السفينة هو الربان بماله من سلطان مطلق فى قيادتها وإدارتها ، مما يجعل مسئولية

---

(١) أنظر حكم محكمة النقض الفرنسية « الدائرة المدنية » بتاريخ ١٩ يونيه ١٩٥١ والمنشور بمجلة القانون البحرى الفرنسى سنة ١٩٥١ صفحة ٤٢٩ تعليق ريبير . وحكماً ثانياً من نفس المحكمة فى ٢٣ يناير ١٩٥٢ منشور بنفس المجلة سنة ١٩٥٢ صفحة ٢٤٢ .

(٢) أنظر حكم محكمة استئناف باريس فى ٤ يوليه ١٩٥٦ منشور بمجلة القانون البحرى الفرنسى سنة ١٩٥٦ صفحة ٥٨٤ .

المالك فى الو اقع بسبب فعل الربان فى حراسة السفينة ويجيز للمالك التمسك بالتحديد (١) .

ولذلك نصت المعاهدة الدولية الخاصة بتحديد مسئولية ملاك السفن والمبرمة فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٧ على أن لمالك السفينة أن يتمسك بتحديد مسئوليته ولو كانت هذه المسئولية ناشئة عن حراسة السفينة (م ١ فقرة ٣) .

ثم جاءت المعاهدة الخاصة بمسئولية مستغلى السفن الذرية ونصت صراحة على أن للمستغل أن يفيد من تحديد المسئولية ولو كان الحادث الذرى قد وقع بخطأ شخصى من جانبه (م ٣ فقرة ١) .

المبحث الثالث

الضمان المالى الاجبارى

١١ - الالتزام بالتأمين او بتقديم ضمان مالى آخر :

تلزم المعاهدة مستغل السفينة الذرية بابرام تأمين أو بالاحتفاظ بضمان مالى آخر كضمان بنك مثلا تحدد الدولة المرخصة شروطه ، وذلك لمواجهة مسئوليته عن الضرر الذرى (م ٣ فقرة ٢) . ولا نظير لهذا الالتزام فى معاهدة سنة ١٩٥٧ الخاصة بتحديد مسئولية ملاك السفن . بيد أن جسامة الأضرار وحماية حق المضرورين فى الحصول على التعويض تفرضان هذا الحل .

١٢ - ضمان الدولة :

وتضمن الدولة المرخصة الوفاء بالتعويضات المستحقة على المستغل عن الضرر الذرى بتقديم المبالغ الضرورية فى حدود مبلغ التحديد فى الحالة التى يكون فيها التأمين أو الضمان المالى الآخر غير كاف (م ٣ فقرة ٢) .

---

(١) أنظر فى هذا النقد مؤلفنا "الوجيز" فى القانون البحرى ، طبعة ١٩٦٣ بند ١٧١ .

وتدخل الدولة لضمان المسئولية عن الأضرار الذرية ضرورى لحماية المضرورين . ذلك أن التأمين قد يستبعد من نطاقه بعض الأخطار كالقوة القاهرة . وقد لا يكون عقد التأمين صحيحاً لأى سبب كان . كما أن الضمان الكافى قد يتعذر الحصول عليه فى أسواق التأمين لمجاوزة مبلغ التحديد مقدرة التأمين التجارى . ومن ثم كان لابد من ضمان الدولة للمسئولية .

على أن الدولة التى تستغل سفنا ذرية لاتلزم بالتأمين أو الضمان المالى الاجبارى لضمان مسئوليتها (م ٣ فقرة ٣) . وذلك اكتفاء بائتمان الدولة نفسها :

وكان من المرغوب فيه أن تضمن هيئة دولية كالوكالة الدولية للطاقة الذرية أو البنك الدولى للانشاء والتعمير ، المسئولية الناشئة عن استغلال السفن الذرية .

١٣ ـ تخصيص الضمان المالى للوفاء بالتعويضات :

والمبالغ المستحقة بمقتضى التأمين أو المقدمة كضمان مالى تخصص للوفاء بالتعويضات المستحقة بمقتضى المعاهدة (م ٩) . أى أنها تعتبر ضمانا مقصوراً على الدائنين بسبب الأضرار الذرية وحدهم دون غيرهم .

المبحث الرابع

الاختصاص القضائى والتقادم

١٤ ـ الاختصاص القضائى :

تمنح المعاهدة للمدعى فى دعوى التعويض الخيار بين رفع دعواه إلى محاكم الدولة المرخصة ، أو إلى محاكم الدولة المتعاقدة التى وقع الضرر الذرى فى اقليمها (م ١٠ فقرة ١) . ويخلص من ذلك أن محاكم الدولة المرخصة تختص وحدها بالدعاوى الناشئة عن الحوادث الذرية التى تقع فى عرض البحر .

وللدولة المرخصة حق التدخل فى كل دعوى موجهة ضد المستغل بوصفها ضامنة للوفاء بالتعويضات (م ١٠ فقرة ٢) .

ولا يجوز للدولة التمسك بحصانتها فيما يتعلق بالالتزامات المفروضة عليها بمقتضى المعاهدة . على أن المعاهدة لا تجيز أن تكون السفن الحربية والسفن المخصصة لأغراض غير تجارية المملوكة للدولة أو التى تستغلها محلا للحجز أو الضبط أو الايقاف . كما لا تمنح الاختصاص القضائى للمحاكم الأجنبية اذا تعلق الأمر بسفينة حربية (م ١٠ فقرة ٣) .

١٥ ـ التقادم :

وتضع المعاهدة قواعد خاصة لتقادم دعوى التعويض ، نظراً لأن الضرر قد لا يظهر إلا فى وقت متأخر مما ينبغى معه الاحتفاظ بدعوى المضرورين . فينقضى الحق فى التعويض إذا لم ترفع الدعوى خلال عشر سنوات من تاريخ الحادث الذرى (م ٥ فقرة ١) .

وإذا نشأ الضرر الذرى عن وقود ذرى أو منتجات أو متخلفات مشعة كانت قد سرقت أو فقدت أو ألقيت فى البحر أو تركت ، فإن ميعاد التقادم يسرى ابتداء من تاريخ الحادث الذرى بشرط ألا يتجاوز هذا الميعاد فى أية حال من الأحوال عشرين سنة من تاريخ السرقة أو الفقد أو الرمى فى البحر أو الترك (م ٥ فقرة ٢) .

المبحث الخامس

أحكام أخرى

١٦ ـ نطاق تطبيق المعاهدة :

تنطبق المعاهدة على كل ضرر ذرى ينشأ عن حادث ذرى يتدخل فيه الوقود الذرى أو المنتجات أو المتخلفات المشعة لسفينة ذرية تحمل علم دولة متعاقدة أيا كان مكان وقوع الضرر (م ١٣) .

وتنطبق المعاهدة على السفينة الذرية ابتداء من تاريخ انزالها فى البحر (م ١٦) .

وتنطبق المعاهدة دون تمييز بسبب الجنسية أو الموطن أو الاقامة (م ١٢ فقرة ٣) . فلا محل للتمييز بسبب الجنسية بين المضرورين فى حادث ذرى، وقصر مزايا المعاهدة على رعايا الدول المتعاقدة وحدهم دون غيرهم .

كما تنطبق المعاهدة على السفن الذرية سواء أكانت تجارية أو حربية (م ١ و ١٠) . إذ رؤى من الضرورى لحماية الجمهور وبوجه خاص السفن العادية التى قد تدخل فى تصادم مع سفن ذرية حربية ، تطبيق أحكام المعاهدة على السفن الذرية الحربية . وفى انطباق المعاهدة على السفن الحربية خروج على القواعد التقليدية فى القانون البحرى والمعاهدات البحرية السابقة التى تقضى بعدم تطبيق أحكامها على السفن الحربية والسفن المخصصة لخدمة عامة غير تجارية (١) .

١٧ ـ العلاقة بين المعاهدة والمعاهدات البحرية الأخرى :

وتقدم المعاهدة فى التطبيق على أية معاهدة دولية أخرى للقانون البحرى فى حدود التعارض القائم بينهما (م ١٤) . وذلك حتى لا يتعرض مستغل السفينة الذرية والمجهزون الآخرون للمقاضاة بناء على أسباب مختلفة عن نفس الحادث .

وتطبيقاً لذلك لا يجوز لمستغل السفينة الذرية أن يتمسك بالتحديد المقرر بمعاهدة سنة ١٩٥٧ الخاصة بتحديد مسئولية ملاك السفن . ولا محل كذلك لتطبيق معاهدة التصادم المبرمة سنة ١٩١٠ على التصادم الذى يقع بين سفينة ذرية وسفينة غير ذرية .

١٨ ـ حق الدول المتعاقدة فى رفض دخول السفن الذرية موانيها :

ولا تحرم المعاهدة الدول المتعاقدة من الحق فى أن ترفض دخول السفن الذرية المرخص لها بالاستغلال من دول متعاقدة أخرى فى موانيها ومياهها

---

(١) أنظر مؤلفنا " الوجيز فى القانون البحرى " طبعة ١٩٦٣ بند ١٠

الاقليمية ، ولو كانت الدولة المرخصة قد أوفت بكل الالتزامات المفروضة عليها بمقتضى المعاهدة (م ١٧) .

ويلاحظ أن المادة ١٤ فقرة ٤ من معاهدة جنيف المنعقدة فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٨ والخاصة بالبحر الأقليمى تمنح دولة الشاطىء الحق فى رفض مرور السفن فى مياهها الاقليمية إذا كان المرور يضر بسلامتها .

١٩ ــ نفاذ المعاهدة :

وتنفذ المعاهدة بعد ثلاثة أشهر من تاريخ التصديق عليها من دولتين تكون إحداهما على الأقل دولة مرخصة . أما بالنسبة للدول الموقعة التى ستصدق عليها فيما بعد فتسرى المعاهدة بعد ثلاثة أشهر من تاريخ ايداع وثائق التصديق عليها (م ٢٤) .

وللدول الأعضاء فى هيئة الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة أو الوكالة الدولية للطاقة الذرية التى لم تمثل فى الدورة الحادية عشرة للمؤتمر الدبلوماسى للقانون البحرى أن تنضم الى المعاهدة . وتنفذ المعاهدة بالنسبة للدولة المنضمة بعد ثلاثة أشهر من تاريخ ايداع وثائق الانضمام (م ٢٥) .

٢٠ ــ تعديل المعاهدة :

ونظراً لحداثة المشكلات التى أثارها استغلال السفن الذرية والتطور المحتمل لانتشار الطاقة الذرية ، نصت المعاهدة الى أن تدعو الحكومة البجيكية والوكالة الدولية للطاقة الذرية إلى مؤتمر للنظر فى تعديلها بعد خمس سنوات من نفاذها . وللحكومة البلجيكية والوكالة الدولة للطاقة الذرية أن تدعوا أيضاً لمثل هذا المؤتمر قبل انقضاء هذا الميعاد أو بعده اذا طلب ذلك ثلث عدد الدول المتعاقدة (م ٢٦) .

مشكلة وضع دستور لاسرائيل

للاستاذ الدكتور عبد الحميد متولى

أستاذ القانون الدستورى والأنظمة السياسية

المبحث الأول : مشروع الدستور

١ ــ مشروع لجنة الدكتور ليوكوهن .

٢ ــ محور المعركة الانتخابية لانتخابات الجمعية التأسيسية :

٣ ــ المبادىء الأساسية لمشروع الدستور .

٤ ــ ملاحظات على مشروع الدستور : (أولا) طريقة وضع مشروع الدستور (ثانيا) عيوب الصياغة القانونية لمشروع الدستور .

٥ ــ مشروع لجنة الدستور أمام الجمعية التأسيسية (١٩٤٩ــ١٩٥٠) .

٦ ــ قانون الانتقال (أو الدستور الصغير) .

٧ ــ مناقشات الكنيسيت حول فكرة وضع دستور وقرار يونيه ١٩٥٠

المبحث الثانى : أدلة أنصار الرأيين المتعارضين : الرأي القائل بوضع دستور ، والرأى المعارض لمبدأ وضع دستور

١ ــ أدلة أصحاب الرأى القائل بوضع دستور .

٣ ــ أدلة أصحاب الرأى المعارض لمبدأ وضع دستور .

٣ــ الرد على الأدلة السابقة من جانب أصحاب الرأى القائل بوضع دستور :

٤ — ملاحظات على تلك المناقشات : (أولا) حجة سليمة ، (ثانياً) خطر نزعة التقليد ، (ثالثا) خطأ علمى تاريخى (رابعاً) مناقشة الحجة القائلة بكفاية التشريع العادى لكفالة حريات المواطنين (خامسا) مناقشة نواب الكتلة الدينية .

خاتمة : الوضع الحالى لمشكلة وضع الدستور .

مشكلة وضع دستور لاسرائيل[1]

نشأت اسرائيل — كما هو معلوم — منذ خمس عشرة من السنين ، وبعد نحو خمس عشرة من السنين منذ ذلك الحين لاتزال اسرائيل حتى اليوم بغير دستور ، خلافا لما هو معروف ومأثور ، عن الدول ذات النشأة الحديثة فى العصر الحديث . ويبدو أن أمدا طويلا سوف يمضى ، قبل أن تمضى هى فى وضع دستور . فكيف كان ذلك ؟ ، ولم كان ذلك (٢) .

للأجابة عن هذين السؤالين كان حقا علينا أن نعالج بالبحث مسألتين :

المسألة (الأولى) تتعلق بمشروع الدستور الذى وضع ، والخطوات أو الاجراءات التى سبقت وضعه .

والمسألة (الثانية) خاصة بالمناقشات التى جرت هنالك ، وبوجه خاص فى البرلمان الاسرائيلى (الكنيسيت) حول مبدأ أو فكرة وضع دستور ، مع بيان الأدلة التى أدلى بها أصحاب كل من الرأيين المتعارضين : الرأى القائل بضرورة التعجيل بوضع دستور ، والرأى المعارض .

الفرع الأول

مشروع الدستور

١ — مشروع لجنة الدكتور ليوكوهن — فى اليوم التالى لصدور قرار من هيئة الأمم المتحدة فى نوفمبر ١٩٤٧ موصيا بتقسيم فلسطين إلى دولة يهودية ودولة عربية ، عمدت الوكالة اليهودية بفلسطين إلى تشكيل لجنة من

---

(١) هذا البحث أحد بحوث كتاب لنا سيظهر فى ديسمبر هذا العام (١٩٦٣) بعنوان : «نظام الحكم فى اسرائيل » .

(٢) راجع « الأنظمة السياسية لاسرائيل » Les Institutions Politiques d'Israel رسالة دكتوراه لمونييه Monnier (طبعت بباريس ١٩٥٧) ص ٧٠ حيث يقول : « ان اسرائيل ليس لديها اذاً دستور جامد ، ويبدو أن هذا الوضع لن يتغير قبل انقضاء زمن طويل » .

فقهاء القانون برئاسة الدكتور ليوكوهين Leo Kohn لتحضير مشروع الدستور ، ولقد عرض المشروع بعد ذلك على المجلس المؤقت للدولة Provisional Council of State ، وهو كما هو معلوم عبارة عن الحكومة المؤقته (١) ولقد أدخلت على المشروع بعض التعديلات ثم نشر فى ٩ ديسمبر ١٩٤٨ أى قبل انتخابات الجمعية التأسيسية ببضعة أسابيع (٢)

٢ — *محور المعركة الانتخابية لانتخابات الجمعية التأسيسية* — رغم أن مشروع الدستور قد جرى نشره — كما قدمنا — قبيل اجراء انتخاب جمعية تأسيسية (أى جمعية نيابية مهمتها وضع دستور) فأن من عجيب الأمور أن نجد أن المعركة لم تكن تدور حول المسائل الدستورية ، اللهم الا اذا استثنينا الاحزاب المتطرفة الانتخابية ناحية اليمين أو ناحية اليسار فقد وجدناها تتخذ موقفها من الدستور فى وضوح وجلاء : فالأحزاب الدينية كانت تعلن معارضتها لمشروع الدستور لأنه لم يجعل من الكتاب المقدس (التوراه) أساس التشريع الدستورى ، ومن الناحية الأخرى كان الحزب اليسارى مابام (ذو النزعة الماركسية أى الشيوعية) يعلن كذلك معارضته للمشروع لأنه أشار فى ديباجته إلى «الاله القادر القوى» Le Dieu Tout Puissant ، ولأن المشروع نص على قيام محاكم ذات صبغة دينية (للنظر فى المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية) (٣)

---

(١) لايفوتنا هنا أن نكرر بأنه قامت فى اسرائيل حكومة مؤقته عقب انتهاء الانتداب البريطانى فى ١٤ مايو ١٩٤٨ ، وظلت قائمة حتى افتتاح الجمعية التأسيسية فى فبراير ١٩٤٩ (وكان تم انتخابها فى يناير) ، تلك الحكومة المؤقتة كان يتولاها مجلس الدولة المؤقت الذى كان عبارة عن برلمان صغير (مكون من ٣٧ عضوا) تعاونه وزارة مؤقتة يرأسها بن جوريون راجع Le Hrmann

Hal Lehrman : Israel - The Behinning & Tomorrow (New york 1951) p. 14—15

(٢) راجع مؤلف الدكتور دنر Dunner بعنوان The Republic of Israel ص ١١٦ ورسالة الدكتور مونييه (المرجع السابق ذكره) ص ٥٥

ولقد كان الدكتور Kohn المستشار القانونى لوزارة الخارجية ، وكان يعد خبيرا للشئون الدستورية لدولة ايرلندا الحرة (قبل رحيله إلى إسرائيل) — راجع

Oscar Kraines : Government & Politics in Israel (ed. 1961 New - York) p, 30

(٣) رسالة الدكتور مونييه ص ٥٥

ويجب ألا يفوتنا هنا أن نشير إلى ماهو معروف عن النزعة الالحادية للاحزاب الشيوعية

٣ — المبادىء الأساسية لمشروع الدستور :

رغم أن هذا المشروع (الذى وضعته لجنة الدكتور كوهن) لم ينل موافقة الجمعية التأسيسية ، وبالتالى لم يصبح دستوراً إلا أن كثيراً من المبادىء الأساسية التى قام عليها تعد أساس الأحكام الدستورية القائمة الآن فى اسرائيل (١) :

وذلك كاعتبار اللغة الرسمية للدولة هى اللغة العبرية ، وأن الدولة ذات شكل جمهورى ، والأخذ بالنظام البرلمانى وفيه رئيس الجمهورية ضعيف وظيفته ذات صبغة شرقية فحسب (أى غير ذات سلطان فى الادارة الفعلية لشئون الحكم) وهو ينتخب بواسطة البرلمان (الكنيسيت) وإلى جانبه وزارة قوية ، وبرلمان قوى كذلك ، وفيما يتعلق بالبرلمان الأخذ بنظام المجلس الواحد (لانظام المجلسين) ، وفيما يتعلق بالانتخاب الأخذ بنظام التمثيل النسبى ، والأخذ بمبادىء الحريات المعروفة فى الديمقراطيات الغربية (٢) ، كما أن للمشروع صبغة اشتراكية تتجلى فى النص على حق العمل وحق الاضراب ، وواجب الدولة فى وضع تشريع التأمين الاجتماعى .

وأكبر ما يميز ذلك المشروع النص على الصبغة العالمية اليهودية للدولة

L'afftirmation de L'universalisme juif de L'Etat

أى أن الدولة يراد لها أن تكون دولة الشعب اليهودى ، أى دولة ذات استعداد لأن تشمل جميع الأفراد فى العالم الذين يعدون أنفسهم من اليهود . (٣)

---

(١) مؤلف الدكتور دنر (المرجع السابق) ص ١١٦

(٢) مؤلف الدكتور دنر (المرجع السابق ذكره) ص ١١٧ — ١٢٥
وفى المبحث الخاص «بالحريات العامة» (أوحريات الأفراد) سوف نبحث إلى أى حد طبقت اسرائيل مبادىء هذه الحريات من الناحية العملية الواقعية .

(٣) كما اقتبس ذلك المشروع من التقاليد الدينية اليهودية اتخاذ يوم السبت و الايام ذات الصبغة الدينيه (لدى اليهود) أيام راحة وعطلة رسمية راجع رسالة الدكتور مونييه ص ٥٦—٦٠

٤ — ملاحظات على مشروع الدستور

تتلخص ملاحظاتنا على هذا المشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة برئاسة الدكتور ليوكوهن فى أمرين .

(الأول) يتعلق بالطريقة التى اتبعت فى وضع مشروع الدستور

الأمر (الثانى) يتعلق بالصياغة القانونية للنصوص الدستورية .

(أولا) طريقة وضع مشروع الدستور

كانت الخطوة الأولى التى اتخذت من أجل وضع هذا المشروع هى تشكيل لجنة من فقهاء القانون برئاسة أحد كبار فقهائها وهو الدكتور ليوكوهن ، ثم تلا تلك الخطوة عرض المشروع على الحكومة المؤقته ثم عرضه على الجمعية التأسيسية .

من ذلك يتبين لنا أن الطريقة التى اتبعت كانت عكس ما يحسن أن يتبع ، بل عكس ما يجب أن يتبع . فقد كانت المرحلة الأولى من مراحل وضع الدستور هى تلك اللجنة المؤلفة من فقهاء القانون ، فى حين أنها كان يجب أن تكون المرحلة الأخيرة . والواقع أن من الأخطاء الذائعة لدى الكثيرين حتى من رجال القانون ما يلاحظ لديهم من نزعة المبالغة فى أمر الدور الذى يجب أن يقوم به رجال القانون فى وضع القانون سواء كان قانونا عاديا ، أو قانونا أساسيا (أى دستورا) فهم ينسون أنها فحسب «نصوص» القوانين — كما يقول الفقيه الكبير جاستون جيز Gaston Jèze هى التى يجب أن يوكل أمر «صياغتها» إلى رجال القانون ، وأن مهمة رجل القانون إنما يأتى دورها إذاً فى آخر مرحلة من مراحل التشريع (سواء كان تشريعاً عاديا أم دستوريا) ، أما فى المراحل السابقة (على مرحلة الصياغة) فان رجل القانون إذا اشترك فى عمل القانون فانما يعتمد فى ذلك — قبل كل شىء — على مالديه من ثقافة عامة ومن سرعة فهم للمشاكل ومن دراية بظروف البيئة الاجتماعية والسياسية التى يشرع لها والتيارات الفكرية التى

تسودها ، أى أنه إنما يعتمد على ملكاته ومعلوماته ذات الصبغة الاجتماعية والسياسية ، لاعلى مؤهلاته ومعلوماته الفنية القانونية (١) .

ولا يفوتنا أن نذكر أن مهمة رجل القانون تشمل — إلى جانب تلك المهمة السابقة ، مهمة الشرح والتفسير ، كما تشمل مهمة « المعاونة » فى الاعداد والتحضير ، فهذه المهمة الأخيرة لايجوز أن يقوم بها رجال القانون وحدهم ، والا لما صح وصفها «معاونة» بل كانت « استئثارا» بمهمة ليست فى الواقع مهمتهم باعتبارهم من الخبراء الفنيين . فالطريقة التى اتبعت وهى البدء بتشكيل لجنة من رجال القانون لوضع مشروع الدستور ، ثم عرضه على بعض الهيئات السياسية (احدى هيئات الحكومة ثم الجمعية التأسيسية) لم تكن الملك طريقة موفقة ، وإليها ينسب — فيما أعتقد — ما يلاحظ فى المشروع من عديد عيوب الصياغة القانونية التى يرجع أغلبها — فيما يبدو لنا — إلى ماأدخلته تلك الهيئات (ذات الصبغة السياسية) من تعديلات على ذلك المشروع .

(ثانيا) عيوب الصياغة القانونية لمشروع الدستور

هذا المشروع زاخر بالنصوص المعيبة من ناحية الصياغة القانونية ، وبعيد عنى الادعاء أننى أول من لاحظ ذلك العيب ، ولو أنى لاأعرف أن أحدا من الباحثين قد عمد من قبل إلى الاشارة إلى مختلف هذه العيوب عيبا عيبا فى مختلف النصوص نصا نصا (٢) .

وحسبنا أن نشير من تلك العيوب إلى ما يلى :

١ — تنص المادة ٦٢ على أن المجلس التنفيذى سوف يتكون من رئيس الوزراء ومن الوزراء الذين يرأس كل منهم بضعة مصالح من مصالح

---

(١) ذلك هوماذكره الأستاذ جاستون جيز وهو أحد كبار الأساتذة السابقين بكلية الحقوق بباريس وأحد أعلام فقهاء القانون العام فى الثلث الأول من هذا القرن .

(٢) راجع مؤلف الدكتور دنزوهو صهيونى من رجال القانون الامريكيين ، حيث يقول (فى ص ١٢٤) بصدد مشروع الدستور .

"There are a number of errors in form"

الدولة ومن الوزراء بلا وزارات الذين قد يعينون من حين إلى حين ، ويجب ألا يزيد عددهم عن ١٥ ، ويجب أن يكون جميع الوزراء أعضاء فى المجلس النيابى» .

أما الصياغة السليمة لهذه المادة فقد كان يجب — فيما نرى — أن تكون على الوجه الآتى :

« يتكون المجلس التنفيذى من رئيس الوزراء والوزراء ، ويجوز أن يعين وزراء بلا وزارات ، ويشترط فى الوزير أن يكون عضوا بالمجلس النيابى» ومن ذلك يرى أننا حذفنا من عبارات النص نحو نصفها دون أن ننقص شيئا من مدلول النص اللهم الا ما اشترط فى عدد الوزراء بألايزيد عن ١٥ ، فأن مثل هذا الشرط يعد من الجزئيات والتفصيلات التى كثيرا ما تتعرض للتعديل والتغيير طوعا لتغير الظروف ونزولا على أحكام ضرورات الحياة السياسية ، ولذلك لم يكن لمثل هذه التفصيلات مكان فى الدساتير التى انما تتضمن المبادىء والقواعد الأساسية التى تتصف عادة بالثبات والاستقرار .

ويجدر بنا هنا أن نشير إلى ما ذكره الفقيه الفرنسى الكبير العميد دوجى Duguit عن النصوص القانونية أن «أفضلها أقصرها» ، على ألا يؤثر قصرها بداهة على مدلولها (١) .

٢ — تنص المادة ٣٤ من المشروع أن «لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب قبل انتهاء مدته »

أن عبارة «قبل انتهاء مدته» تعد ضربا من ضروب اللغو ، ذلك لأن اصطلاح «الحل» dissolution بمعناه المعروف فى عالم الفقه الدستورى هو

---

(١) فعبارات مثل «الوزراء الذين يرأس كل منهم بضع مصالح من مصالح الدولة» ومثل «الوزراء بلا وزارات الذين قد يعينون من حين إلى حين » هى عبارات أقرب إلى أسلوب صغار الكتاب الناشئين منها إلى الاسلوب الدقيق الرصين للمشرعين .

ثم أن كلمة « سوف » التى تتكرر فى كثير من نصوص هذا المشروع كلمة غير مستساغة ولا مألوفة ولا جائزة فى مشروعات الدساتير أو القوانين .

ذلك الحل الذى يحدث قبل انتهاء مدة المجلس النيابى ، أما الحل الذى يحدث لدى انتهاء مدة المجلس فأنه يسمى «تجديداً» لا «حلا»

٣ — تنص المادة ١٧ من المشروع : «جميع مواطنى دولة إسرائيل لهم حق الاجتماع ... الخ» .

وكان الأدق والأصح أن يكتفى بالنص على أن «كل مواطن له حق الاجتماع ... » أو «للمواطن ... الخ»

٤ — تنص المادة ٧٦ : «لايجوز أن يصدر قانون مخالفا لأى نص من نصوص الدستور ، فاذا قضت المحاكم بأن أى قانون أو أى نص من نصوصه يعد مخالفا للدستور فأن هذا القانون أو هذا النص يعد باطلا بطلانا تاما (absolutely void)

هذا النص لايتضمن فحسب خطأ فى الصياغة واضحا ، بل يتضمن كذلك خطأ علمياً قانونياً فاضحا .

ولقد كان الأصح والأدق أن يكتفى بالنص الآتى :

«المحاكم رقابة دستورية القوانين » .

فتقرير هذه السلطة للمحاكم إنما يعنى أن لها الحق أن تنظر فيما إذا كان القانون (أو إذا كان «أى نص من نصوصه» على حد التعبير الغريب المعيب لنص المادة ٧٦ من مشروع الدستور!!) . مخالفا للدستور(١)، وأن للمحاكم الحق — فى حالة عدم دستوريته (أى مخالفته للدستور) — أن تمتنع عن تطبيقه لمخالفة القانون العادى لقانون أعلى منه مرتبة وهو القانون الأساسى للدولة (الدستور) .

(١) فكلمة « القانون » تشمل بداهة «أى نص من نصوصه» لسبب بسيط هو أنها تشمل «جميع نصوصه» !!...

أما ما ذكرته هذه المادة من أن المحاكم إذا قضت فى هذه الحالة بعدم دستورية القانون (أى بمخالفة القانون للدستور) فان القانون يعد «باطلا بطلانا تاما» ، فان مثل هذا القول يعد خاطئا خطأ قانونياً «تاما» ! ! ، أى أنه ليس مجرد خطأ فى الصياغة بل هو يعد من الأخطاء القانونية الواضحة الفاضحة ، ذلك لأن القانون لايعد «باطلا» أو ملغى لمخالفته للدستور إلا فى حالة واحدة هى حالة صدور الحكم بهذه المخالفة من محكمة دستورية عليا قرر لها الدستور ذلك الاختصاص (أى اختصاص النظر فى الدعاوى الأصلية التى ترفع للطعن فى القانون بأنه مخالف للدستور Contrôle par voie d'action ؛ كما هو الحال فى سويسرا ، وفى أسبانيا طبقاً لدستور ١٩٣١ الذى ألغى بقيام حكم الجنرال فرانكو سنة ١٩٣٦ (١) .

أما الحالة التى نص عليها مشروع الدستور الاسرائيلى ، فهى من طراز آخر ، إذ هى الحالة التى تختص فيها « جميع المحاكم » (لامحكمة واحدة دستورية عليا) بالنظر فى عدم دستورية القانون بطريق « الدفع الفرعى » Contrôle par voie d'exception أى حين يتقدم بهذا الدفع (أى بهذا الطعن فى القانون بعدم دستوريته) أحد المتهمين فى قضية جنائية أو أحد الخصوم فى قضية مدنية طلب تطبيق القانون عليه ، ففى هذه الحالة لاتستطيع المحكمة أن تحكم ببطلان القانون أو إلغائه ، إنما تستطيع فحسب أن تمتنع عن تطبيقه فى القضية الأصلية المعروضة أمامها (٢) .

---

(١) راجع أوسكاركرينز Osecar Kraines (المرجع السابق) ص ٣٣ حيث يذكر بصدد شرح القانون رقم ٥٧١٨ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالكنيسيت أنه للمحكمة العليا حق الغاء القانون» .

(٢) ولكن القانون يظل قائما باقيا بحيث يصح لمحكمة أخرى أن تطبقه إذا عرضت أمامها إحدى القضايا وطلب من المحكمة تطبيق ذلك القانون فيها ، ورأت المحكمة ألا تشاطر المحكمة السابقة رأيها فى عدم دستورية القانون ، وهذا بخلاف الحالة الأولى (أى حالة الطعن فى القانون بطريق الدعوى الأصلية أمام محكمة دستورية عليا) فان المحكمة العليا إنما تحكم ببطلان أو إلغاء القانون إذا ثبتت مخالفته للدستور ، بحيث يزول القانون ويكون الحكم ملزما لجميع المحاكم — لزيادة التفصيل راجع كتابنا فى « القانون الدستورى والأنظمة السياسية » ص ٢٠٢ ، ٢٠٣

٥ — مشروع الدستور أمام الجمعية التأسيسية (١٩٤٩ ـ ١٩٥٠)

يجدر بنا أولا أن نشير إلى أن الجمعية التأسيسية (Assemblée Constituante) التى سميت بهذا الاسم طبقاً لقرار مجلس الدولة المؤقت فى ١٨ نوفمبر ١٩٤٨ والتى تم انتخابها فى ٢٥ يناير ١٩٤٩ كانت مكونة من ١٢٠ عضوا كان من بينهم ٣ من العرب (١) .

هذه الجمعية التأسيسية قد شغلتها — فى الشهور الأولى لإنشائها — الالتزامات العادية اليومية المتعلقة بتنظيم شئون الأمة عن العناية بمهمتها الأساسية وهى وضع دستور للدولة (٢) .

وبهذه المناسبة يجدر بنا أن نوجه الأنظار إلى أنه يعد من الظواهر الطبيعية فى تاريخ الجمعيات التأسيسية أن نجد وظيفتها التشريعية غالبا ما تجذبها وتلهيها عن مهمتها الأساسية وهى وضع الدستور ، الأمر الذى يؤدى إلى تأجيل النظر فى مشروع الدستور ، وبالتالى إلى إطالة المدة التى تقضيها فى وضع الدستور الجديد (٣) ؛ وتفسيراً لما تقدم نذكر أنه وإن كانت الجمعية التأسيسية إنما تنتخب من أجل وضع دستور إلا أنها بعد انتخابها تجد أنها أسمى هيئة فى الدولة لأنها منتخبة من الأمة صاحبة السيادة ولأن مهمتها أسمى مهمة فى الدولة وهى مهمة وضع القانون الأساسى للدولة (وهو الدستور) ، ثم هى تنتخب عادة فى فترة لا يوجد فيها برلمان (أى هيئة منتخبة من الأمة ، وتتولى سلطة التشريع) ، لذلك كان طبيعيا أن نجد هذه الجمعية التأسيسية تجمع فى قبضة يدها أيضا السلطة التشريعية وذلك إلى أن يتم وضع الدستور وتكوين البرلمان

---

(١) وكان بينهم أقل من ٢٠ عضوا ولدوا بفلسطين — راجع رسالة الدكتور مونييه ص ٦١

(٢) رسالة الدكتور مونييه ص ٦١

(٣) ذلك كان الشأن مثلا فيما يتعلق بدستور الجمهورية الفرنسية الثالثة لسنة ١٨٧٥ ، فالجمعية التى وضعت هذا الدستور كان انتخابها عام ١٨٧١ أى أنها قضت أربع سنوات فى وضعه ، والجمعية التأسيسية التى بدأت مهمتها فى الباكستان فى مارس ١٩٤٩ حلت عام ١٩٥٤ ولم تكن انتهت من وضع الدستور .

راجع كتابنا (الوسيط فى القانون الدستورى) طبعة ١٩٥٦ ص ٧٩ .

بعد إجراء انتخابات ، أما قبل ذلك فاننا نجد الجمعية التأسيسية تستولى على السلطة التشريعية ، وغالبا ما تسيطر كذلك على السلطة التنفيذية التى نجدها تخضع لتلك الجمعية خضوعا تاما (١) .

٦ — قانون الانتقال (أو الدستور الصغير) - تحول الجمعية التأسيسية الى برلمان (كنيسيت)

عقدت تلك الجمعية التأسيسية ست اجتماعات فى بيت المقدس أصدرت أثناءها التشريع الذى وضع أساس حكومة دستورية باسم قانون الانتقال Transition Law أو الدستور الصغر « Small constitution كما يطلق عليه أحيانا ، وقد صدر فى ١٦ فبراير ١٩٤٩ ، وقد قامت بتحضيره الحكومة المؤقته برئاسة بن جوريون ، مقتبسة إياه من مشروع الدستور الذى وضعته لجنة الدكتور ليو كوهن (٢)

وقد أطلقت تلك الجمعية التأسيسية على نفسها تسمية «الكنيسيت» Knesseth (٣) وذلك حين قررت فى اجتماعها السابع الذى عقدته فى تل أبيب فى ٨ مارس ١٩٤٩ تحويل نفسها إلى برلمان تطبيقاً للمادة الأولى من ذلك الدستور الصغير (أو قانون الانتقال) المشار اليه ، وفى اليوم ذاته قدم بن جوريون أسماء أعضاء الوزارة الائتلافية الجديدة التى يقترح تشكيلها (٤).

وهكذا استبعدت الصبغة المؤقته للدولة ، وانتخب رئيس للدولة وتمت الخطوات أو الاجراءات الدستورية لانشاء جمهورية اسرائيل فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ .

إن قانون الانتقال استمر يعد أساس الحكم الدستورى لاسرائيل ، ومع ذلك فهو لايمكن اعتباره دستورا جديراً بهذا الاسم ولايمكن اعتبار

---

(١) لزيادة التفصيل راجع كتابنا (الوسيط فى القانون الدستورى) طبعة ١٩٥٦ ص ٧٧—٨٠

(٢) أوسكار كريتز (المرجع السابق ص ٢٦، ٢٧ — ورسالة الدكتور مونيه ص ٦٠

(٣) الكنيسيت كلمةعبرية معناها الجمعية Assembly راجع برنشتاين Bernstein : The Politics of Israël ص ٩٣

(٤) اوسكار كريتز ص ٢٧

صدوره تطبيقاً لقرار هيئة الأمم المتحدة ، فالجمعية التأسيسية التى قررت أن تتحول إلى برلمان (كنيسيت) فشلت فى أن تضع دستورا (١).

٧ — مناقشات الكنيسيت حول فكرة وضع دستور وقرار ١٣ يونيه ١٩٥٠

أخذت الكنيسيت تناقش فكرة وضع الدستور من حيث المبدأ (أى أخذت تبحث هل يوضع أم لا يوضع دستور) ، واستمرت المناقشات منذ أول يوم لاجتماعها فى تل أبيب فى ٨ مارس ١٩٤٩ إلى ١٣ يونية ١٩٥٠ حيث أصدرت قرارا يعد فى ظاهرة بمثابة حل وسط بين الرأيين المتعارضين ، ولكنه فى جوهره وحقيقته ينطوى على تأجيل وضع دستور شامل مدون جامد (كما هو شأن الغالبية العظمى من دساتير العصر الحديث) ، إذ كان ينص ذلك القرار (الصادر فى ١٣ يونية) على أن اسرائيل يجب أن يكون لديها دستور مدون (أى دستور شامل جامد) الا أنه لايجوز التعجيل باصداره وانما الأوفق أن يصدر تدريجيا فى صورة قوانين عادية أى أنها يمكن تعديلها أو الغاؤها بالطريقة التشريعية العادية : بواسطة المشرع (أى باتباع ذات الاجراءات وعن طريق السلطة ذاتها التى تتولى تعديل القوانين العادية) .

لذلك فقد نص ذلك القرار (قرار يونية ١٩٥٠) على تشكيل لجنة تقوم بتحضير مشروعات قوانين عادية تتضمن الأحكام الدستورية ثم تعرضها تباعا تشريعاً تشريعا على البرلمان ليصدرها فى صورة قوانين عادية ، وهذه القوانين (الصادرة فى الشئون الدستورية) يمكن جمعها فيما بعد فى وثيقة واحدة يصح أن تعتبر بمثابة دستور الدولة (٢)

---

(١) أوسكار كرينز (المرجع السابق) ص ٢٨ — يجب ألا ننسى أنه توجد إلى جانبه تشريعات دستورية أخرى .

وقد استمرت المناقشات حول مبدأ وضع دستور مدون نحو أربعة شهور ونصف منذ فبراير ١٩٥٠ إلى ١٣ يونيه راجع برنشتاين ص ٤٦

M. H. Bernstein : The Politics of Israel (New Jersey. U.S.A. 1957) p. 46

(٢) راجع رسالة الدكتور مونييه Monnier ص ٦٩ ، ٧٠ — وبرنشتاين Bernstein ص ٤٦ وأوسكار كرينز Oscar Kraines ٢٩ ، ٣٠ ونود هنا أن نوجه الانظار الى أنه لايقصد بجمود الدستور — كما قد يظن البعض — أنه أبدى لايجوز تعديله ، انما يقصد فحسب «صعوبة تعديله» وذلك عن طريق اشتراط اجراءات وشروط فى أمر تعديله أكثر شدة وصعوبة مما يشترط فى تعديل القوانين العادية .

لزيادة التفصيل راجع كتابنا «القانون الدستورى والانظمة السياسية» ص ٨٦—٨٨

الفرع الثانى

أدلة أنصار الرأيين المتعارضين : الرأى القائل بوضع دستور والرأى المعارض لمبدأ وضع دستور

تمهيد — ثارت هناك — كما قدمنا — فى الكنيسيت مناقشات كثيرة ، ذات صبغة حادة مثيرة ، حول مبدأ أوفكرة وضع دستور ، ويهمنا هنا أن نستعرض الرأيين المتنابذين .

ويجب أن يكون مفهوما أولا أننا نقصد هنا «بالدستور» الذى يختلفون حول وضعه ذلك الدستور المدون الشامل ، وهو عادة ينص فيه على اتباع اجراءات وقيود خاصة فى أمر تعديله أى أشدمما يتبع فى تعديل القوانين العادية ، بعبارة أخرى أنه عادة دستور جامد .

— ١ —

أدلة أصحاب الرأى القائل بوضع دستور

كانت أحزاب المعارضة فى الكنيسيت مجمعة على المطالبة بالتعجيل باصدار دستور (جامد) فورا ، ولو أن من الأمور البعيدة عن الاحتمال أن تكون تلك المعارضة متفقة على محتويات هذا الدستور (١) .

وكانت أهم الأدلة التى أدلى بها أصحاب هذا الرأى تتلخص فيما يلى :

١ — ان الدستور هو المرشد للمشرع وللقاضى ، وهو بمثابة «فرملة» للحكومة ، وضمان لحريات المواطنين (٢).

٢ — ان كلا من قرار هيئة الأمم المتحدة ، وكذلك اعلان استقلال اسرائيل كان يوصى بوضع دستور قبل أكتوبر ١٩٤٨ .

---

(١) ، (٢) رسالة الدكتور مونييه ص ٦٣ ، ٦٥

وكذلك كان القرار الصادر من « مجلس الدولة المؤقت » باسرائيل بدعوة الناخبين للانتخاب ، إنما كان صادرا بدعوتهم لانتخاب جمعية تأسيسية ، أى مهمتها وضع دستور (١) .

٣ ـ وأخيراً يستندون إلى ماذكره أستاذ يعد هنالك حجة فى الفقه الدستورى فى اسرائيل (٢) من «أن اسرائيل ترتكب خطأ كبيرا إذا أبطأت فى الأخذ بتلك الضمانة الأولية من ضمانات الاستقرار ، وهى وضع دستور مدون ، وقد تحققت كثير من الأمم من فائدته» (٣) .

ـ ٢ ـ

أدلة الرأى المعارض لمبدأ وضع الدستور

كانت أحزاب المعارضة لهذا المبدأ يسودها تيارات فكرية ومذهبية مختلفة فهناك بين المعارضين لهذا المبدأ أحزاب دينية ، وهناك كذلك حزب ماباى (العمالى) ، ولكل من هذين الفريقين حجج وأدلة مختلفة :

(فأولا) ـ كان نواب الكتلة الدينية فى البرلمان يرون أن وضع دستور جديد هو أمر غير ذى جدوى فى دولة يهودية ، لأن التوراة يجب أن تكون ـ كما يقولون ـ دستور هذه الدولة .

ومما يذكر بهذا الصدد أن أحد نواب الكتلة الدينية قام فى الكنيسيت مقلدا عمر بن الخطاب (فيما يذكرون) حين قال : «إذا كان الدستور مطابقا للتوراة

---

(١) رسالة الدكتور مونييه ص ٦٤ ، ٦٥

(٢) وهو الدكتور بنيامين اكزان Benjamin akzin مدير الجامعة العبرية ببيت المقدس .

(٣) راجع كتابه :

on the stability & reality of Constitutions 1956 p. 338

وكان ذلك نقلا عن أوسكار كرينز (المرجع السابق ذكره) ص ٣١

فانه يكون دستورا طيبا ، ولكن وضعه يصبح ضربا من ضروب العبث (١) » ثم أضاف : «وإذا لم يكن مطابقا للتوراه كان دستورا سيئا» (٢).

(ثانيا) — يقولون أن بريطانيا ليس لها — كما هو معلوم — دستور مدون جامد (٣) ، وهي مع ذلك دولة ديموقراطية بل ومن أقدمها ، ولقد أخذت عنها اسرائيل الكثير من المبادىء القانونية (٤).

(ثالثا) — ويقولون أننا لانجد جميع الدول تعمد مباشرة — عقب حصولها على استقلالها — إلى وضع دساتيرها،فالولايات المتحدة — كما ذكر بن جوريون — قد انقضى على انشائها ١١ سنة قبل أن تضع لها دستورا (٥) .

(رابعا) — ان المركز الخاص لاسرائيل يحول دون العمل على وضع دستور لها ، وذلك قبل أن يتهيأ لأغلبية اليهود المتفرقين فى جميع أنحاء العالم فرصة العودة إلى اسرائيل ، والا كان وضع الدستور قبل عودتهم بمثابة تعبير تعسفى عن ارادتهم . أنه لا يمكن وضع دستور لاسرائيل — كما يقول بن جوريون — الا بعد أن يستقر stabilized عدد سكان اسرائيل كما استقر فى الدول الأخرى التى وضعت لها دساتير ، فأهالى اسرائيل قد تضاعف عددهم ، وسيصبح قريبا — كما يقول — ثلاثة أمثال ماكان عليه (٦).

(خامسا) — أن الذى يهم إسرائيل فى بداية نشأتها (كما يقولون) انما هو حماية حريات المواطن وكفالة احترام حقوقه ، وهذا مما يستطاع تحقيقة عن

---

(١) وهو يقصد أن التوراة تغنى عنه فى هذه الحالة .

(٢) رسالة الدكتور مونييه ص ٦٣

(٣) لبريطانيا — كما هو معلوم — دستور غير مدون و دستور «عرفى» أى أن غالبية أحكامه إنما ترجع إلى العرف ، أى أن المشرع الدستورى لم يقررها ولم يضعها فى وثيقة واحدة مدونة فى تاريخ معين .

(٤) ويضيف الدكتور مونييه (ص ٦٦) : «والأساليب الادارية» .

(٥) أوسكار كرينز ص ٢٩

(٦) أوسكار كرينز Oscar Kraines ص ٢٩ ، ورسالة الدكتور مونييه ٦٥ ، ٦٦

طريق التشريع العادى (أى القوانين التى يضعها البرلمان) ، فلا حاجة إذا لصدور دستور .

(سادسا) — ان القيام بوضع دستور من شأنه أن يثير مناقشات وخلافات حادة لاسيما بين رجال الدين وغيرهم من غير رجال الدين حول مسألة اتخاذ التوراة أو عدم اتخاذها أساسا للتشريع الدستورى ، ويقولون أنه مما يخشون أن تؤدى هذه المناقشات والخلافات إلى إحداث انقسام خطير بين أعضاء الهيئة النيابية ، وبالتالى إلى اضعاف مركز الوزارة وهى وزارة ائتلافية تضم كتلة الأحزاب الدينية ، كما يخشى أن تؤدى إلى احداث انقسام مماثل فى صفوف المواطنين الاسرائيليين ، أى إلى فصم عرى الوحدة فى الدولة ، الأمر الذى يعرض للخطر نموها وتقدمها «فى فترة من الزمان لا يزال مركزها غير وطيد precarious» على حد تعبير بن جوريون (١).

(سابعا) — ويقولون أنه خير ألا يكون ثمة دستور من أن يوضع ليكون مصيره أن يودع فوق رف من الرفوف ، أو داخل كهف من الكهوف ، أو على حد التعبير الفرنسى المعروف : يصبح « نصا ميتا» lettre morte أو أن « يولد ميتا » mort né (٢).

(ثامنا) — أما عن استناد أصحاب الرأى المطالب بوضع دستور ، على قرار هيئة الأمم أو «اعلان الاستقلال» بهذا الصدد ، فيردون على هذه الحجة بأن ذلك القرار لا يعد ذا قوة قانونية ملزمة للجمعية التأسيسية لأنها ذات سيادة souveraine ولذلك كان لها (نظرا لسلطتها ذات السيادة) son pouvoir souverian أن تقرر أنه ليس ثمة ما يدعو إلى وضع دستور ، فنحن هنا — كما يقولون — نطبق مبدأ «سيادة الأمة» (٣) .

(١) كان ذلك مما ذكره بن جوريون أثناء المناقشات التى جرت فى الكنيسيت — راجع أوسكار كريتز ص ٢٩

(٢) راجع فى جميع ماتقدم رسالة الدكتور مونييه ص ٦٥—٦٩ ، وبرنشتاين ص ٤٥

(٣) رسالة الدكتور مونييه ص ٦٥

— ٣ —

الرد على الأدلة السابقة من جانب أصحاب الرأى القائل بوضع دستور

هناك غير قليل من الأدلة التى استند اليها أصحاب الرأى المعارض لوضع دستور قد تصدى لنقدها أصحاب الرأى المطالب بوضع دستور ، نذكر منها مايلى : —

(١) أن الانتظار للمستقبل (حتى يستقر عدد السكان ، أو لغير ذلك من الأسباب) قبل أن يوضع دستور هو أمر — غير واقعى وغير سليم unrealiste & immature ، ثم يقولون : أليس حقا لأفراد الجيل الحالى من اليهود المقيمين فى اسرائيل ، والذين كافحوا سعيا وراء الاستقلال ، أن يحصلوا على الضمانات الدستورية لحقوقهم وحرياتهم ؟ (١) .

(٢) ويقولون أنه إذا كان مما لاموضع فيه للريب أو الجدال أن الهيئة التأسيسية «ذات سيادة » Souveraine أى أنها تملك حتى عدم وضع دستور ، فان ذلك لا يعنى أنه مما تقضى به حسن السياسة عدم الوفاء بالوعود أو العهود التى عوهد بها أمام الناخبين . ويقولون أنه كان واجبا على أصحاب الرأى المعارض لمبدأ وضع دستور أن يدلوا بأدلتهم هذه أمام الناخبين الذين دعوا لانتخاب جمعية تأسيسية (أى جمعية مهمتها وضع دستور) ، إبان المعركة الانتخابية ، وبما أنهم أهملوا فى عرضها أصبح واجبا عليهم الاعراض عنها (٢) .

(٣) ويقولون أنه ليس من سداد الرأى أن نتنبأ منذ البداية بأن الدستور لن يطبق ، فلو أن مثل هذا النظر عد صحيحا لصح كذلك من باب أولى أن يقال بأن القانون العادى لن يطبق ، على أنه مما تجدر ملاحظته أنه فى حالة عدم تطبيق نص فى الدستور ، بأن يصدر قانون مخالفا له فانه يصح للقضاء

---

(١) رسالة الدكتور مونييه ص ٦٧

(٢) أوسكار كرينز ص ٣٠

فى هذه الحالة أن يقوم برقابة دستورية القوانين (كما هو الشأن فى الولايات المتحدة) أى أن يقوم بكفالة تطبيق الدستور وذلك عن طريق الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور .

(٤) أما الخشية من أن الدستور — إذا هو وضع فى فترة بداية نشأة إسرائيل — فانه لايعبر تعبيرا صادقا عن إرادة المهاجرين الذين سيفدون فى المستقبل إلى إسرائيل ، فيردون على ذلك بأنه ليس ثمة مايحول دون إحداث تعديل دستورى فى المستقبل طبقا لاجراءات معينة بسيطة ينص عليها .

(٥) أما عن تلك الحجة المتعلقة بالخشية من حدوث انقسام فى الرأى العام كنتيجة للنظر فى أمر الدستور ، فاننا نجدهم يردون على تلك الحجة ردا ضعيفا يتلخص فى قولهم أن المناقشات هى من طبيعة العمل البرلمانى وأنها أمر معروف مألوف كل يوم فى الجمعية النيابية الاسرائيلية (١)

— ٤ —

ملاحظات على تلك المناقشات

قبل أن نختم هذا البحث يجدر بنا أن ندلى ببعض ملاحظاتنا على تلك الأدلة والحجج التى تبادلها أصحاب هذين الرأيين المتنابذين فيما جرى بينهما من مناقشات فى الكنيسيت .

الواقع أن كثيرا مما جرى من تلك المناقشات كان عبارة عن سلسلة متصلة الحلقات من الغلطات أو المغالطات .

والواقع أن تلك الحجج أو الأدلة — اللهم إلا إذا استثنينا منها القليل النادر — تعد حججا أو أدلة خطابية غير جدية ، ليس لمثلها فى مثل هذا المقام وزن يقام .

وفيما يلى تفصيل ما قدمنا وأجملنا :

(١) راجع فيما تقدم رسالة الدكتور مونييه «الأنظمة السياسية لدولة اسرائيل» (المرجع السابق ذكره) ص ٦٧ ، ٦٨

(ثالثا) حجة سليمة ـ المشكلة سياسية لا قانونية . فى مقدمة الحجج السليمة القليلة الجديرة بأن يقام لها وزن فى هذا المقام هى تلك التى قال بها أصحاب الرأى المعارض لوضع دستور ، والتى تتلخص فى أن القيام بوضعه من شأنه أن يؤدى إلى خلافات حادة ومنازعات دينية عنيفة ، مما يهدد بفصم عرى الوحدة بين أبناء بلد ناشىء جديد ، ذى مركز غير مستقر وغير وطيد : الأمر الذى يزعزع من بنيان ذلك البلد أركانه ، ويهدد كيانه .

ولا عبرة بما يعترض به البعض على هذه الحجة من «أن الخلاف فى الرأى أمر مألوف » ، ولكننا نرى أنه حين يخشى أن يصل ذلك الخلاف المألوف إلى درجة غير مألوفة من الحدة والشده بحيث يهدد باحداث انقسام خطير من شأنه أن يفصم عرى الوحدة فى البلاد ، أو يهدد باضطراب سير أداة الحكم اضطرابا من شأنه أن يؤدى إلى الفوضى ، فان مثل ذلك الخلاف يجب فى هذه الحالة أن يحسب له كل حساب ، وأن توصد فى وجهه كل الأبواب .

ولا عبرة كذلك بما يذكر من رأى ينسب إلى أحد كبار رجال الفقه الدستورى فى إسرائيل وهو الدكتور بنيامين اكزان Akzin من ضرورة التعجيل بوضع دستور ، فمسألة التعجيل أو التأخير للدستور ، بعبارة أخرى أن مسألة وضع أو عدم وضع دستور لبلد من البلاد فى زمن من الأزمان أو مسألة اختيار الوقت المناسب لوضعه ، ليست — كما يظن الكثيرون — مسألة قانونية أو فقهية يرجع فيها إلى علماء القانون ، إنما هى مسألة سياسية بحتة يرجع البت فيها لرجال السياسة تحت رقابة الرأى العام .

ومما لاريب فيه أن رجال القانون الدستورى والأنظمة السياسية يستطيعون أن يقدموا الكثير من العون لرجال السياسة فى هذا المقام بما يمدونهم به من بيانات عما دار من مناقشات حول هذا الموضوع فى الدول الأجنبية ، وعما كان من ثمرات تجارب تلك الدول لاسيما ما كان منها مشابها (من حيث ظروف البيئة السياسية والاجتماعية) للبلد الذى يعنينا الآن أمره .

(ثانيا) خطر نزعة التقليد — و فى مقدمة الأخطاء التى تلاحظ فى هذه المناقشات القياس على ماحدث فى انجلترا أو الولايات المتحدة ، نظراً للفارق الهائل — فى ظروف البيئة السياسية والاجتماعية — بين إسرائيل من ناحية وكل من هذين البلدين من ناحية أخرى ، ولاقياس مع الفارق .

ويجدر بنا بهذه المناسبة أن نوجه الأنظار إلى أن فى مقدمة الأخطاء بل فى مقدمة الأخطار التى تهدد الأنظمة الدستورية — لاسيما فى البلاد الحديثة العهد بالأنظمة النيابية — نزعة القياس هذه أو نزعة التقليد للأنظمة الدستورية الأجنبية ، نزعة التقليد هذه نجدها تارة تبدو — كما يقول ابن خلدون — ظاهرة من ظواهر تقليد الضعيف للقوى (١) ، وتارة تبدو كأثر من آثار العقلية القانونية (l'esprit jurist) أو كلون من ألوانها (٢) .

(ثالثا) خطأ علمى تاريخى — نلاحظ أنه حين أراد بن جوريون وغيره من قادة حزب ماباى التدليل على خطأ الرأى القائل بضرورة التعجيل بوضع دستور قياساعلى ماحدث فى الولايات المتحدة الأمريكية ، نلاحظ أنهم حين أرادوا التدليل على خطأ القياس فى هذا المقام ، قد وقعوا فى هوة خطأ علمى تاريخى .

---

(١) راجع مقدمة العلامة ابن خلدون (طبعة روجعت بمعرفة لجنة من العلماء — المكتبة التجارية بالقاهرة) الفصل الثالث والعشرين فى أن «المغلوب مولع أبدا بالاقتداء بالغالب» ص ١٤٧

(٢) فالتكوين القانونى البحت يطبع العقل على أن يفكر دائما بطريق الاستنتاج من مبادىء نظرية مجردة " raisonner dèductivement en partant des principes abstraits " على حد تعبير الأستاذ الفليسوف L. Liard فأولئك الذين طبعت عقلتهم بهذا الطابع تراهم يوافقون أولايوافقون على عمل أونظام سياسى معين لا بناء على آثاره العملية ومبلغ ملاءمته لظروف البيئة ، وإنما بناء على أنه يتفق أو لا يتفق مع مذهب أونظرية (أومع النتائج المنطقية لهذه أو ذاك) ، كما نجدهم إذا اعتنقوا مبدأ معيناً حاولوا أن يطبقوا كل النتائج المنطقية لذلك المبدأ على الأنظمة السياسية فى غير مراعاة لظروف البيئة .

راجع فى ذلك مقالا للاستاذ L. Liard بعنوان "La réforme de la licence en droit" نشر بالمجلة الدولية للتعليم — (باريس) العدد ١٨ ص ١١٧ لسنة ١٨٨٩

وراجع كذلك كتاب القانون الدستورى للاستاذ بارتلمى Barthélmy ص ٣٧٢ ولزيادة التفصيل راجع بحثا لنا بعنوان «أزمة القانون الادارى» الطبعة الثانية سنة ١٩٥٥ ص ٩ ، ١٠

فقد ذكر بن جوريون وأنصاره « أنه لاحاجة للتدليل بالولايات المتحدة التي مر على إنشائها ١١ سنة قبل أن تضع لها دستورا » . وهم بذلك يعنون — فيما يبدو لنا — أنه إذا كان إعلان الاستقلال قد صدر فى امريكا عام ١٧٧٦ فان الدستور لم يوضع — كما هو معلوم — إلا عام ١٧٨٧ ، وبذلك يكون قد انقضى بين التاريخين أحد عشرة سنة .

ولكنهم قد فاتهم أن اعلان الاستقلال The Declaration of Independence الذى صدر عام ١٧٧٦ (٤ يولية) لم يكن إعلان استقلال جمهورية الولايات المتحدة (الفيدرالية) التى وضع لها دستور عام ١٧٨٧ ، وإنما كان إعلان استقلال المستعمرات الثلاثة عشرة الأمريكية التى كانت خاضعة لانجلترا ثم أعلنت الثورة عليها (١) .

ولما كان إعلان استقلال هذه المستعمرات قد صدر والحرب لاتزال دائرة بينها جميعاً من ناحية ، وانجلترا من ناحية أخرى فقد رأت هذه المستعمرات (التى أعلنت استقلالها ولم تكن الدول الأخرى قد اعترفت باستقلالها بعد) أن تعقد فيما بينها نوعا من أنواع الاتحاد يطلق عليه فى القانون الدولى «اتحاد الدول المتعاهدة Confederation » ، وكان ذلك فى العام التالى لاعلانها الاستقلال (أى عام ١٧٧٧) .

ومن الأمور المعروفة أن الدول الداخلة فى الاتحاد (بعكس الحال فى حالة اتفاق بعض من الدول على تكوين دولة فيدرالية أوتعاهدية Etat federal تحتفظ كل دولة منها بكامل سيادتها الداخلية والخارجية ، ولكن مع مراعاة بعض شروط وقيود معينة ، كما هو شأن جامعة الدول العربية (فهى تعد

---

(١) راجع للدكتور أحمد كمال أبوالمجد (مدرس القانون العام بكلية الحقوق بجامعة القاهرة بحثا بعنوان «التاريخ الدستورى للولايات المتحدة الأمريكية » نشر بمجلة القانون والاقتصاد بالعددين الثانى والرابع من السنة الحادية والثلاثين ص ٦٠٤ ، حيث نجده يشير فى ذلك إلى مرجعه : Channing : History of The United States الجزء الثالث ص ١٨٦ وما بعدها .

مثالا من أمثلة «اتحاد الدول المتعاهدة » Confederation (۱) ولقد كان لهذا الاتحاد مجلس مشترك هو الكونجرس تبعث إليه كل من هذه الدول (المستعمرات سابقا) الثلاثة عشرة بممثليها ، وقد كان هذا المجلس بمثابة هيئة تنفيذية لكنها كانت هيئة ضعيفة ، لذلك وجدنا تلك الدول بعد انتهاء الحرب وانتصار الثورة التحريرية عام ۱۷۸۱ عملت على تقوية ذلك الاتحادفاتفقت على تكوين دولة فيدرالية (أو تعاهدية fedcral) ذات سلطة تنفيذية قوية ، لذلك بعثت كل دولة من تلك الدول بممثليها للاجتماع فى ذلك المؤتمر Congress فى فيلادلفيا (مايو) عام ۱۷۸۷ حيث وضعوا مشروع دستور لدولة فيدرالية أصبح الدستور الحالى لجمهورية الولايات المتحدة (٢) ، ومما تقدم يرى أن الدستور إنما وضع فى وقت إنشاء هذه الدولة (الجمهورية الفيدرالية الحالية للولايات المتحدة الأمريكية) ، ولم يوضع الدستور بعد إعلان الاستقلال بأحد عشر عاما كما يقولون .

(رابعا) الحجة التى قدمها أنصار الرأى القائل بعدم الحاجة العاجلة إلى وضع دستور ، والتى تتلخص فى قولهم أن أهم مايهم بلدا من البلاد هو كفالة وحماية حريات المواطنين ، وأن ذلك أمر مستطاع تحقيقه عن طريق التشريعات العادية من البرلمان ، هى حجة تنطوى على قسط من الصحة وعلى

---

(١) ومن أمثلة تلك الشروط والقيود التى يجب مراعاتها من جانب الدول الداخلة فى تكوين هذا النوع من الاتحاد : عدم التصريح لأية دولة بعقد أى تحالف على انفراد مع دولة أجنبية ، كما كان الشأن فى سويسرا قبل أن تصبح دولة فيدرالية بمقتضى دستور ١٨٤٨ — راجع فى ذلك كتابنا «الوسيط فى القانون الدستورى (طبعة ١٩٥٦) ص ٢٤٣، ٢٤٤

من تلك الأمثلة أيضا ما نصت عليه وثيقة « اتحاد الدول المتعاهدة » بين تلك المستعمرات الأمريكية الثلاثة عشرة عام ۱۷۷۷ من إنشاء هيئة مركزية هى الكونجرس تمثل هذه الدول الثلاثة عشرة (المستعمرات سابقا) لكل منها صوت واحد عند التصويت ، وتصدر القرارات بموافقة تسعة من تلك الدول ، وتشترط موافقة الكونجرس على كل معاهدة تبرمها إحدى تلك الدول (المستعمرات سابقا) مع دولة أجنبية ، كما يختص الكونجرس وحده باعلان الحرب وإنهائها ، كما اشترطت موافقته على إرسال تلك الدول ممثلين سياسيين لها فى الخارج ، وكذلك قبولها لممثلى الدول الأجنبية .

راجع فى ذلك بحث الدكتور أحمد كمال أبو المجد (المرجع السابق ذكره) ص ٦٢٥—٦٢٩

(٢) على أنه قد أدخلت عليه فيما بعد بعض التعديلات .

قسط من الخطأ ، أما وجه الخطأ فيها فيتلخص فى أنها تقوم على أساس الاعتقاد بأن الاستبداد أو الاعتداء على حريات المواطنين إنما يصدر فحسب من جانب الحكومة (السلطة التنفيذية) ، وأنه يمكن بناء على ذلك وضع حد لذلك الاستبداد أو الاعتداء بواسطة القوانين التى يضعها البرلمان لوضع حدود أوقيود على سلطان الحكومة ، ولكنهم فاتهم أن مثل ذلك الاستبداد قد يصدر من البرلمانات ذاتها ، فاتهم أن الأغلبية البرلمانية فى النظام الديمقراطى عبارة عن نواب الأغلبية ، وأن هذه الأغلبية الحزبية قد تستبد بالسلطة وتخنق حريات الأقليات السياسية (أى حزب أو أحزاب الأقلية) المعارضة .

والأمثلة التى يذكرها لنا التاريخ عن استبداد الهيئات النيابية معروفة ومتعددة ، حسبنا أن نذكر منها المثالين التاليين :

١ — نذكر (أولا) تلك الهيئة النيابية التى انتخبت فى عصر الثورة الفرنسية عام ١٧٩٢ وعرفت فى التاريخ باسم شهير La Convention فمن الأمور المتفق عليها لدى المؤرخين أن هذه الجمعية النيابية التى برزت فيها شخصية أحد أعضائها روبسبير Robespierre قد أصدرت تحت تأثيره — من الاجراءات الاستبدادية مالم يعرف له مثيل فى تاريخ الملوك والقياصرة المستبدين (١) .

٢ — والمثال الثانى يتعلق بالأسباب التى حدت بالأمريكين (لدى وضع دستورهم لعام ١٧٨٧) إلى تقوية سلطة رئيس الجمهورية (للولايات المتحدة الأمريكية) ، فقد كان فى مقدمة تلك الأسباب ماخبروه من تلك التصرفات التعسفية التى كانت تنسب للبرلمان الانجليزى حين كانت القارة الأمريكية مستعمرة انجليزية ، فقد كان السبب المباشر لثورة المستعمرات الأمريكية الثلاثة عشر ضد انجلترا ذلك الموقف الاستبدادى الذى وقفه البرلمان الانجليزى

---

(١) راجع الدكتور جوستاف لوبون Le Bon مؤلفه :

La Révolution francaise et la psychologie des révolutions, éd. 1925 p. I98

ازاء أهالى هذه المستعمرات إذ فرض عليهم ضريبة تعسفية ثم أصر عليها ورفض العدول عنها رغم ماقدموه من الشكاوى ثم إعلانهم الثورة (١) .

(خامسا) بصدد ماذكره بعض نواب الكتلة الدينية من عدم جدوى وضع الدستور فى دولة يهودية ، استنادا إلى أنه « إذا كان الدستور مطابقا للتوراه فأنه يعد دستورا طيبا ، ولكن وضعه يعد عبثا لاجدوى منه» (أى أن التوراه تغنى عنه) وأنه « إذا لم يكن مطابقا للتوراة كان دستورا سيئا» .

ان ذلك القول ثم الادعاء بأن ذلك النائب (صاحب هذا القول) انما كان مقلدا لعمر بن الخطاب ، انما ينطويان – فيما نرى – على غلطتين :

(الأولى) أن القول بأن الدستور إذا كان مطابقا للتوراه فانه يكون عبثا لاجدوى منه لأن التوراة تغنى عنه هو قول يقوم على أساس فهم خاطىء لمحتويات الدساتير ، فالدساتير لاتأتى بمجرد مبادىء عامة كمبادىء الحرية والمساواه والأخاء والعدالة والشورى والاتحاد كما هو شأن الكتب السماوية فى الشئون ذات الصبغة الدستورية ، وإنما تتعرض لتنظيمات وبيان علاقات بين مختلف السلطات (كبيان شكل الدولة وكيفية تكوين كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية واختصاصات كل منهما وبيان العلاقات بينهما الخ) مما لا تعرض له بتاتا الكتب السماوية التى إنما جاءت – فيما يتعلق – بالأنظمة الدستورية (أنظمة الحكم) بمبادىء عامة تصلح لكل زمان ومكان ، لا ببيان أحكام

---

(١) ويجدر بنا أن نضيف إلى ماتقدم ماكان لكتابات مونتسكيو من تأثير وسلطان كبير على الأمريكيين فى ذلك الحين ، وقد كان منها قوله : «أنه من أجل أن نأمن استبداد أية سلطة فانه يجب أن توجد سلطة أخرى لتوقفها عند حدود اختصاصاتها» .

(Il faut que le pouvoir arrête le pouvoir)

وكان منها قوله : إذا لم يكن للسلطة التنفيذية الحق فى ايقاف قرارات السلطة التشريعية استبدت هذه السلطة (التشريعية) بسلطتها .

(Esprit des lois) Liv XI ch. VI

لزيادة التفصيل راجع كتابنا : القانون الدستورى الأنظمة السياسية الطبعة الثانية ١٩٦٣ ص ٢٧١ .

تلك التنظيمات والعلاقات التى تختلف بطبيعتها — وقد اختلفت فعلا — باختلاف الزمان والمكان .

(والثانية) — أما القول بأن ما ذكره ذلك النائب اليهودى انما كان فيه مقلداً لعمر بن الخطاب ، فنحن نعتقد اعتقاد اليقين ، أن نسبة مثل هذا القول إلى عمر هو — افك مبين ، فعمر لا يمكن أن يكون قد صدر منه مثل هذا القول لسببين :

١ — السبب (الأول) لأن التاريخ الدستورى الاسلامى لايذكر لنا أنه كانت قد عرضت للبحث فى عهد عمر فكرة وضع دستور للدولة ، حتى يصح الادعاء بأن مثل هذا القول قد صدر على لسان عمر فى تلك المناسبة .

ثم أن المؤلف الذى أشار إلى ماذكره ذلك النائب اليهودى (مقلدا عمر بن الخطاب) لم يشر إلى مرجع واحد من المراجع الموثوق بها (أو حتى غير الموثوق بها) فى التاريخ الاسلامى يشير إلى صدور مثل هذا القول عن عمر .

٢ السبب (الثانى) أن مثل هذا القول الذى صدر عن ذلك النائب اليهودى (وهو من رجال الدين اليهودى) لايصدر الامن رجال الدين ذوى الأفق الضيق والعقلية الجامدة . وأن من درس تاريخ عمر يدرك ما كان عليه هذا الخليفة العظيم من سعة فى الأفق ، ومرونة فى العقلية ، وماكانت عليه تشريعاته من مسايرة لمقتضيات ظروف الزمان والمكان ، فكان يبحث عن وجه العدالة أو «المصلحة» حتى رغم وجود نص من كتاب أو سنة ، فكان لايفسر النص طبقا لحرفيته أى طبقاً لألفاظه وظاهرة ، وإنما يفسر ه طبقاً لحكمته أى طبقاً لباطنه ، وهو مانطلق عليه اليوم «روح التشريع» ولوأدى هذا التفسير إلى عدم تطبيق النص . وحسبنا هنا أن نشير إلى ماهو معروف عن عمر من أنه نهى عن قطع يد السارق فى عام المجاعة ، مع أن النص (الوارد فى القرآن) بهذا الصدد نص عام شامل لايفرق بين زمن الرخاء أو

زمن القحط والمجاعة ، ولكن عمر فهم أن الجزاء الشديد لايبرره الا أن يكون السارق قد سرق لغير حاجة،أما إذا حل به العوز والجوع فأن العدالة تقضى بعدم استحقاقه لمثل الجزاء (١)

خاتمة

الوضع الحالى لمشكلة وضع الدستور

ان القرار الصادر من الكنيسيت فى ١٣ يونية ١٩٥٠ (والذى سبقت الاشارة اليه) لايزال يعد — من الناحية القانونية — قائما حتى اليوم ، وهو ذلك القرار الذى كان قضى بتكليف إحدى اللجان بتحضير مشروع الدستور تدريجيا ، مقسما إلى فصول كل منها مستقل عن الآخر بحيث يعرض كل منها على البرلمان ليصدر فى صورة قانون عادى ، وهذه الفصول المتفرقة حين تجمع كلها معا فى النهاية تصبح دستور الدولة .

وإذا نظرنا إلى الناحية الواقعية نجد أن هذا القرار لم ينفذ ، ففكرة جمع التشريعات ذات الصبغة الدستورية معا فى وثيقة واحدة لتصبح دستور الدولة هى فكرة لم تنفذ حتى اليوم .

---

(١) لزيادة التفصيل راجع بحثا لنا بعنوان «مصادر الأحكام الدستورية فى الشريعة الاسلامية فى العصر الحديث» نشر بمجلة «الحقوق» (التى يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية) بالعدد الأول والثانى لسنة ١٩٦٢ ص ٢٢ — ٢٥ حيث ذكرنا عدة أمثلة فى هذا الصدد أهمها موقف عمر من «المؤلفة قلوبهم» ، وكيف أن عمر لم يسر على السنة التى سار عليها أبوبكر وسار عليها الرسول من قبل ، من اعطاء الصدقات «للمؤلفة قلوبهم» عملا بقوله تعالى : (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ، والمؤلفة قلوبهم) . والسبب الذى دعا عمر إلى عدم السير على تلك السنة يرجع إلى أنه رأى أن الحكمة التى أدت إلى تقرير ذلك الحكم الشرعى قد زالت ، لذلك قرر أن الحكم يجب أن يزول بزوالها ، بعبارة أخرى أنه عمل بروح النص لا بظاهره أو بحرفيته .

وكذلك لم تنفذ فكرة وضع دستور للدولة بصورة تدريجية فى صورة قوانين عادية تضعها الكنيسيت ، فلا تزال توجد هناك مسائل متعددة ذات صبغة دستورية لم يتناولها نص فى التشريع بعد :

فمثلا لم ينص على حق الحكومة فى فض دورة الانعقاد البرلمانية ، أوحق الحكومة فى طلب قراءة نص مشروع القانون مرة ثانية قبل التصويت عليه فى البرلمان (١) .

ومثلا فات المشرع أن ينص على حق الملكية بين حقوق الأفراد الأساسية (٢) .

فيوجد الآن فى إسرائيل بضعة قوانين متفرقة ذات صبغة دستورية أهمها «قانون الانتقال» (الذى يوصف «بالدستور الصغير») الصادر عام ١٩٤٩ ، ولكنها جميعا تعد تشريعات عادية يصبح للبرلمان (الكنيسيت) أن يعدلها أويلغيها باتباع الاجراءات العادية التى تعدل أوتلغى بها القوانين : فليس لدى اسرائيل دستور مدون شامل جامد ، دوّن فى وثيقة واحدة كما هو شأن الغالبية العظمى من دساتير دول العصر الحديث (٣) :

وقد صدر فى عام ١٩٥٨ قانون (رقم ٥٧١٨) يبين أحكام السلطة التشريعية فى إسرائيل (٤) .

ولانزال نجد أحزاب المعارضة فى الكنيسيت — حتى فى السنوات الأخيرة تثير هذه المسألة وتطالب بوضع دستور ، ولكن البرلمان الاسرائيلى (الكنيسيت)

---

(١) رسالة الدكتوراه لمونييه ص ٥٩، ٦٠

(٢) ذلك هو ما أشار إليه الدكتور بنيامين اكزان Benjamin akzin (مدير الجامعة اليهودية والفقيه الدستورى) وقد كان مستشارا للمجلس الأمريكى الصهيونى للاغاثة — راجع مولف الدكتور «دنر (المرجع السابق ذكره) ص ١٢٤ .

(٣) أوسكار كرينز Oscar Kraines (المرجع السابق ذكره) ص ٣١

(٤) ويطلقون عليه (The Basic Law (The Knesset راجع أوسكار كرينز ص ٣٣

لا يزال عند موقفه السابق وهو عدم الموافقة على إصدار دستور مدون (١) ويبدو أن هذا الوضع — فيما يرى البعض — لن يتغير قبل انقضاء زمن طويل(٢).

(١) راجع تقرير الأمانة العامة لجامعة الدول العربية إلى المؤتمر الخامس لرؤساء أجهزة فلسطين فى يناير (كانون الثانى) ١٩٦٣ ص ١٤٨ حيث ورد ما نصه :

من المسائل الهامة التى بحثت فى الكنيسيت مسألة وضع دستور مكتوب لاسرائيل . وكان ذلك فى يوم ٧-١١ - ١٩٦٢ حينما قدم النائب الشيوعى موشه سنيه اقتراحا إلى إجراء مناقشة حول ايجاد دستور لاسرائيل ، وفى نفس الجلسة قدم نائب آخر من حزب الأحرار اقتراحا مضاداً طلب فيه إحالة الأمر إلى اللجنة القانونية قائلا «أن مسألة وضع الدستور ليست ببساطة وضع قوانين أساسية (بقصد قوانين عادية) لها الصفة الدستورية ، وليست طريقة وضع قوانين دستورية متفرقة هى السبيل الأمثل لاعداد الدستور ، فقانون الكنيسيت الذى وضع لم يكن شاملا سائر المشاكل المتعلقة بالكنيسيت».

وعند الاقتراع سقط كل من الاقتراحين بأكثرية ٣٣ صوتا مقابل ٢٠ صوتا .

(٢) رسالة الدكتور مونييه ص ٧٠

الأسس العامة للدستور اللبنانى

للدكتور محسن خليل

أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق – جامعة الاسكندرية

مقدمة :

كان لبنان حتى نهاية الحرب العالمية الأولى ولاية من ولايات الدولة العثمانية ، واستمر هذا الحال حتى انهيار الدولة العثمانية واحتلال الجيوش الفرنسية أرض لبنان فى ٧ من تشرين الأول عام ١٩١٨

وفى أوائل الفتح العثمانى الذى بدأ عام ١٥١٦ وصف البعض حكم لبنان بأنه كان قائما على غرار النظام الاقطاعى(١)الذى كان يعمل على استقلال هذا الجبل تجاه السلطنة العثمانية ، وذلك على الرغم مما كان للسلطة المركزية فى هذا الوقت من قوة وجبروت .

وإذ أراد السلطان سليم الأول الابقاء على ما كان لأمراء لبنان من امتيازات استقلالية عديدة ، تمتع جبل لبنان بنوع من الحكم الذاتى تركز فى الاستقلال بالشئون الادارية التى كانت ترتبط بأمير لبنان وفى شئون القضاء التى كانت تتولاها العناصر الوطنية والأمراء والتى كان يقضى فيها وفقا للعرف والعادات المحلية السائدة . ولم يقتصر الأمر على ذلك بل استعانت السلطة المركزية أى السلطان العثمانى بقوات لبنان وأميرها لرد الاعتداء عنه وقت الحرب .

وهكذا استقل أمراء لبنان بممارسة شئون الحكم عن السلطة المركزية العثمانية العليا حتى تركزت التبعية بين الاثنين فى مجرد رابطة اسمية تظهر فى الموافقة الرسمية على تعيين أمير لبنان الذى كان من الوطنيين والذى

---

(١) عبده عويدات : النظم الدستورية فى لبنان والبلاد العربية ، ص ٤٣٧

كان يتولى الحكم عن طريق الوراثة أو عن طريق الانتخاب عند انقراض الأسرة الحاكمة ، وكذا فى الاقتصار على دفع جزية بسيطة تؤدى الى السلطان العثمانى .

واذ خشى الأتراك القوى اللبنانية لما فى ذلك من تهديد كبير لولاية سوريا ، عمدوا الى القضاء على استقلال لبنان الذاتى واثارة التفرقة الطائفية فيها ، وذلك كله لبث عوامل الضعف بالتفرقة بين قوى الوحدة الوطنية .

وتنفيذاً لذلك قررت السلطنة العثمانية منذ عام ١٨٤٠ حكم لبنان مباشرة ، فكان أن قامت بتعيين حاكم عثمانى من لدنها حتى اعتبر هذا الحاكم أول عثمانى يتولى هذا المنصب فى لبنان (١) .

وتنفيذاً لسياسة التفرقة الطائفية التى عمل العثمانيون على إرساء قواعدها ، تم تقسيم جبل لبنان الى قسمين أو « قائمقاميتين » أحدهما للمسيحيين فى الشمال يحكمها قائمقام مسيحى ، والثانية للدروز فى الجنوب يحكمها قائمقام درزى ، وتم ذلك عام ١٨٤٢ وهو ذات العام الذى تم فيه تنصيب الحاكم العثمانى .

ولقد تم للباب العالى ما اراد من تفتيت الوحدة الوطنية ، اذ عمل هذا التقسيم السياسى الجديد على اشاعة الفرقة ووقوع الفتنة التى وصلت الى حد التصارع الدموى بين الطوائف الدينية المختلفة (٢) .

وفى عام ١٨٦٠ استعرت فى لبنان اضطرابات دامية بين الموارنة والدروز سرعان ما تحولت الى مذابح رهيبة ذهب ضحيتها عدد كبير من الموارنة ومن سائر الطوائف المسيحية الاخرى (٣) .

---

(١) فليب حتى : لبنان فى التاريخ ، ص ٥٢٨ . ولقد ذكر المؤلف أن هذا الحاكم الذى تم تنصيبه على لبنان كان من أصل هنغارى وكان يعرف بعمر باشا النمساوى . ولقد تولى الحكم فى لبنان على أثر عزل الأمير بشير الثالث الذى عزل من منصبه وأرسل الى استنبول .

(٢) فليب حتى : المرجع السابق ، ص ٥٢٩ .

(٣) يوسف ابى شقرا : الحركات فى لبنان ١٩٥٢ ، ص ٩٩ .

وإذ تدخلت الدول الاوربية لدى الباب العالى لحماية المسيحيين من هجمات الدروز عليهم ، وضع نظام جديد وقع فى استنبول فى ٩ من حزيران عام ١٨٦١ (١) — وذلك بعد الغاء نظام القائمقاميتين — نال بمقتضاه جبل لبنان استقلالا ذاتياً تحت سيادة الدولة العثمانية . ثم عدل النظام الأول بنظام آخر فى ٦ من حزيران عام ١٨٦٤ (٢) عرف بنظام جبل لبنان الأساسى ، وظل هذا الأخير ساريا حتى عام ١٩١٤ .

النظام الأساسى لسنة ١٨٦٤ :

تمتعت لبنان بمقتضى هذا النظام الاساسى بحكم ذاتى داخل نطاق الدولة العثمانية . فكان يتولى ادارة لبنان حاكم يطلق عليه « المتصرف » ينصبه الباب العالى لمدة معينة (٣) على أن يكون مسيحيا غير لبنانى . وكان لهذا الحاكم حق ممارسة السلطة التنفيذية اذ كان يعمل على حفظ النظام والأمن وجباية الأموال الأميرية ، كما كان له الحق فى تعيين القضاة ومأمورى الادارة واتخاذ القرارات فى كل ما يعرض عليه من شئون وذلك كله مع خضوعه للباب العالى .

ولقد عمل النظام الاساسى على انشاء مجلس تمثيلى عرف « بمجلس الادارة المركزى » يرأسه الحاكم ويتألف على أساس طائفى دينى من اثنى عشر عضواً ، مثلت الموارنة فيه بأربعة أعضاء والروم الارثوذكس بعضوين والروم الكاثوليك بعضو واحد كما مثل الدروز بثلاثة أعضاء والسنة بعضو

---

(١) كان عدد بنود هذا النظام سبعة عشر بنداً :

British and Foreign State Papers, 1860 - 1861, Vol. LI, PP. 288-92

(٢) للاطلاع على هذه التعديلات يراجع :

Thomas E. Holland : The European Concert in The Eastern Question. PP. 212-18.

(٣) كانت مدة ولاية الحاكم طبقاً للنظام الأول الصادر عام ١٨٦١ ثلاث سنوات مدت الى خمس سنوات طبقاً لنظام ١٨٦٤ ثم رفعت بعد ذلك الى عشر سنوات ثم أعيدت مرة أخرى الى خمس سنوات وذلك طبقاً لبروتوكول ١٨٩٢ .

عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ، ص ٤٤٤ .

واحد والشيعة بعضو واحد كذلك (١) . وكان يتم هذا التمثيل الطائفى على أساس الانتخاب اذ كان شيوخ القرى فى كل مديرية يقومون بانتخاب الاعضاء وذلك طبقاً للعدد الطائفى المقرر لكل مديرية على حدة (٢) . وإذا كان الحاكم هو رئيس المجلس وهو الذى يدعوه للانعقاد ، فقد انحصر اختصاص هذا الاخير فى اسداء المشورة الى الحاكم فى المسائل التى يطرحها عليه . ولم يكن لهذا المجلس اختصاص فعلى الا فيما يتعلق بالشئون المالية اذ كان يقوم بتوزيع الضرائب واقرار الميزانية التى يقوم باعدادها الحاكم ذاته (٣).

أما القضاء فكان على رأسه المجلس القضائى الأعلى الذى يعين الحاكم أعضاءه على أساس طائفى دينى ، ويرأسه مأمور يعينه الحاكم لهذه الغاية . كما كان لشيوخ القرى والمحاكم « البدائية » اختصاص قضائى محدد (٤)..

---

(١) ادمون رباط : القانون الدستورى اللبنانى ، ص ٥٩ .

هذا ويلاحظ أن التشكيل السابق الذى اتى به نظام ١٨٦٤ قد عمل على تمثيل الطوائف الدينية على نحو عددى غير متساو اذ ظفرت الموارنة بعدد من المقاعد يفوق العدد الذى أعطى لكل طائفة من الطوائف الأخرى ، وذلك بعد أن كان نظام ١٨٦١ يعمل على التوازن بين سائر الطوائف بأن كان يحدد ممثلى الطوائف بعدد متساو لكل منها .

(٢) عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ، ص ٤٤٥ .

(٣) على أنه منذ عام ١٩١٢ اشترك المجلس التمثيلى مع الحاكم فى اعداد الميزانية وذلك طبقاً للبروتوكول الصادر فى هذه السنة الذى أوجب تنظيم الميزانية ونشرها قبل ابتداء السنة المالية بثلاثة أشهر .

هذا ويلاحظ أنه اذا تحقق فائض فى الميزانية فانه كان يرسل الى خزينة الدولة العثمانية ، وفى مقابل ذلك كانت تقوم خزينة هذه الدولة الاخيرة بسد قيمة العجز اذا تعرضت الميزانية اللبنانية لذلك :

فيليب حتى : المرجع سالف الذكر ، ص ٥٣٨ .

(٤) كان المجلس القضائى الأعلى يتألف من ستة قضاه يعينهم الحاكم من الطوائف الستة الآتية : السنة والشيعة والدروز والموارنة والروم الارثوذكس والرم الكاثوليك ، ومن ستة مدافعين أو وكلاء رسميين تنتخبهم كل من هذه الطوائف . ويضاف الى هؤلاء قاض ومدافع رسمى من المذهب البروتستانتى والاسرائيلى اذا كان لأحد من هاتين الطائفتين مصلحة فى الدعوى .

أما المحاكم البدائية التى كانت تشكل كل منها من قاض ونائب يعينه الحاكم ومن ستة مدافعين أو وكلاء رسميين تنتخبهم الطوائف الدينية فكانت تختص مدنياً بالدعاوى التى تتجاوز مائتى قرش =

واذا كانت وظائف القضاء مقصورة على اللبنانيين وحدهم ، فان القوانين العثمانية كانت هى السائدة اذ طبقت فى لبنان قانون التجارة العثمانى والمجلة والقانون الجزائى وقانون الأصول المدنية (١) .

من كل ما سبق ذكره عن النظام الأساسى لسنة ١٨٦٤ يمكن لنا أن نقرر ما يأتى :

(أولا) انه وإن كان هذا النظام الأساسى قد خص لبنان باستقلال ذاتى داخلى تحت سيادة الدولة العثمانية ، فان نظام الحكم قد اتسم بطابع مطلق اذ تركزت السلطة التنفيذية فى يد الحاكم المعين من قبل الباب العالى ، وما كان المجلس التمثيلى الذى يرأسه الحاكم سوى مجلس استشارى له أن يمده بالآراء غير الملزمة فيما يعرضه عليه من مسائل اللهم الا إذا استثنينا الشئون المالية . وإذا تركزت السلطة التنفيذية فى يد الحاكم وكان المجلس التمثيلى مجرد أداة استشارية لا تملك أصلا اختصاصات حقيقية فعلية فى شئون الحكم ، فان نظام الحكم الداخلى الذى أتى به نظام ١٨٦٤ يكون قد بعد عن نظام الحكومة المقيدة التى يسود فيها مبدأ فصل السلطات ، ويكون قد اتسم بالتالى بنظام الحكومة المطلقة التى تعمل على تركيز السلطة فى يد فرد واحد .

(ثانيا) كذلك اتصف النظام الأساسى لسنة ١٨٦٤ بالصفة الطائفية التى عمل هذا النظام على اقرارها وتثبيتها . فالمجلس التمثيلى قد قام على أساس طائفى وزعت فيه مقاعده الاثنا عشر على الطوائف الدينية المختلفة بنسب

=وجنائياً بالدعاوى القائمة بين أبناء الطوائف المختلفة مهما بلغت قيمتها الا اذا اتفقوا على قبول اختصاص قاضى صلح المدعى عليه،وكانت تختص جنائياً بالفصل فى الجرائم التى لها وصف الجنح .

وكان شيوخ القرى يختصون بالفصل فى المخالفات وكانوا يعتبرون علاوة على ذلك قضاة الصلح بالنسبة للدعاوى التى لا تتجاوز قيمتها مائتى قرش .

أما الجنايات فكانت من اختصاص المجلس القضائى الأعلى ، ويخضع العفو والاعدام لصدور ارادة من السلطان العثمانى وفقاً للانظمة المرعية :

عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ، ص ٤٤٧ .

(١) سامى شماس : الحقوق العامة الدستورية اللبنانية ، ص ١٢ .

متفاوته ، وحتى القضاء ذاته فانه لم يسلم من الطائفية التى ارتكز عليها فى تكوين المجلس القضائى الأعلى وفى اختيار المدافعين أمام المحاكم «البدائية» .

وإن النزعة الطائفية التى عمل النظام الأساسى سالف الذكر على تثبيتها لا تحتاج فى واقع الأمر إلى نقد أو تدليل لبيان مساوئها . ولا أدل على ذلك من أنها كانت السبب المباشر فى اشاعة الفرقة التى تولدت نتيجة تنفيذ سياسة تقسيم الجبل الى قائمقاميتين أحدهما للمسيحيين والأخرى للدروز عام ١٨٤٢ ، هذه الفرقة التى وصلت الى حد التصارع الدموى بين الطوائف الدينية المختلفة بل الى حد المذابح الرهيبة التى حدثت عام ١٨٦٠ التى كان من أثرها تدخل الدول الاجنبية لحماية الطوائف المسيحية ووضع النظام الأول عام ١٨٦١ ثم النظام الأساسى لعام ١٨٦٤ . ومن الغريب حقاً أن هذا النظام الأخير وقد جاء على أثر التصارع الطائفى لم يعمل على الحد من هذا الداء بل عمل على اقراره وتثبيته . وربما كان السبب الدافع لذلك هى الرغبة الدائمة فى التفرقة بين قوى الوحدة الوطنية وبث عوامل الضعف فيها حتى يتسنى للدولة المسيطرة دوام التحكم فى هذا الجبل واخضاعه لحكمها .

ولقد استمر العمل بنظام عام ١٨٦٤ حتى تاريخ دخول تركيا الحرب العالمية الأولى حيث قامت قوات هذه الدولة باحتلال لبنان وإقامة حكم عسكرى يخضع مباشرة للأنظمة العثمانية . واستمر هذا الحكم الذى عصف بالاستقلال الذاتى للبنان والذى وصف بالظلم والاستبداد «حتى تضاءل ازاءه كل حكم ظالم عرفه لبنان من قبل» (١) حتى انتهاء الحرب العالمية الأولى وانهيار الامبراطورية العثمانية واحتلال الجيوش الفرنسية للساحل وجبل لبنان فى ٧ من تشرين الأول عام ١٩١٨ . وهنا بدأ عهد جديد يسود لبنان .

---

(١) فيليب حتى : المرجع سالف الذكر ، ص ٥٨٨ .

تطور نظم الحكم فى دولة لبنان الكبير :

اذا كان الانتداب الفرنسى على لبنان قد تقرر فى مؤتمر «سان ريمو» عام ١٩٢٠ ، فانه لم يتخذ الشكل القانونى الدولى الا بموجب قرار عصبة الأمم الصادر فى ٢٩ من أيلول سنة ١٩٢٣ وذلك بعد أن وقع صك الانتداب فى لندن فى ٢٤ من تموز سنة ١٩٢٢ . ولقد اشترطت المادة الأولى من هذا الصك بأن تقوم الدولة المنتدبة بالاتفاق مع السلطات المحلية خلال ثلاث سنوات بوضع نظام أساسى ينظر بعين الاعتبار الى حقوق الأهالى ومصالحهم ورغباتهم ، ويؤمن تقدمهم المستمر(١) .

وعلى أثر مؤتمر «سان ريمو» أصدر المفوض السامى الفرنسى الأول فى أول أيلول عام ١٩٢٠ قراراً أعلن فيه ميلاد دولة لبنان التى سميت «دولة لبنان الكبير» (٢) وذلك بعد أن اصدر قرارات مختلفة تتضمن تعيين حدود الدولة الجديدة وتنظيم الادارات العامة وتكوين الحكومة اللبنانية .

ومنذ الاعلان الصادر فى ايلول عام ١٩٢٠ قامت الدولة اللبنانية وتحقق لها الوجود القانونى منذ هذا التاريخ ، وذلك بعد أن افتقد جبل لبنان صفة الدولة طوال العهد العثمانى السابق (٣) .

١ — نظام أول أيلول عام ١٩٢٠ :

بعد أن تم للفرنسيين احتلال لبنان واعلان ميلاد الدولة اللبنانية ، سادت بعض النظم التى لم تختلف كثيراً عن النظام الأساسى الذى كان مطبقاً فى

---

(١) صبحى محمصانى : الدستور والديمقراطية ، ص ٥٩ .

(٢) أعلن الجنرال جورو فى بيروت ميلاد دولة لبنان الكبير فى أول ايلول عام ١٩٢٠ بهذه العبارة : «فى سفح هذا الجبل الشامخ الذى كان قوة بلادكم وسور ايمانها وحريتها المنيع ، وعلى شاطىء هذا البحر الشهير الذى شاهد سفن فينقية واليونان وروما ... وهو يحمل اليكم اليوم بعد رجوع عهد صداقة عظيمة قديمة ونعمة السلم الفرنسى ، وأمام هؤلاء الشهود جميعاً شهود آمالكم ومجهوداتكم وانتصاراتنا ... أنادى باسم حكومة الجمهورية الفرنسية بدولة لبنان الكبير»
ورد هذا الاعلان فى مؤلف الدكتور فيليب حتى ، سالف الذكر ، ص ٥٩٦ .

(٣) ادمون رباط : المرجع سالف الذكر ، ص ٦٩ وما بعدها .

عهد الدولة العثمانية اللهم الا إذا راعينا انتقال السلطة الفعلية الحقيقية من الآستانة الى الدولة المنتدبة التى مارست جميع شئون الحكم الحقيقية لهذه الدولة الحديثة .

فلقد أصدر المفوض السامى الفرنسى فى نفس اليوم الذى أعلن فيه ميلاد دولة لبنان الكبير قراراً خاصاً مؤقتاً بتنظيم شئون الحكم هو القرار رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٢٠ وذلك حتى يوضع نظام دائم للحكم،وهو ما اشترطته المادة الأولى من صك الانتداب سالف الذكر التى حتمت صدور ذلك خلال ثلاث سنوات .

وطبقا لنظام ١٩٢٠ أصبح المفوض السامى الفرنسى مصدراً للسلطة التنفيذية والتشريعية .

فلقد اختص المفوض السامى فى ميدان السلطة التنفيذية بتعيين موظف فرنسى أطلق عليه لقب « حاكم لبنان الكبير » كان له مباشرة السلطة التنفيذية على أن يكون مسئولا أمام الأول . وكان للحاكم الحق فى تعيين مديرى المصالح الذين يرتبطون به مباشرة وتتحقق مسئوليتهم أمامه ، على أن يتم هذا التعيين بعد موافقة المفوض السامى . والى جانب هؤلاء يعين هذا الأخير عدداً من المستشارين الفرنسيين يقع عليهم واجب امداد مديرى المصالح بآرائهم وخبرتهم وفحص القرارات المختلفة التى لا تنفذ الا بموافقة الحاكم ذاته . ولقد اختص هذا الأخير كذلك باعداد ميزانية الدولة وعرضها على المفوض السامى لاقرارها وذلك علاوة على عرض مشروعات الضرائب والرسوم للموافقة عليها (١) .

وهكذا يتضح أن السلطة التنفيذية قد مارسها الحاكم الفرنسى تحت اشراف ورقابة المفوض السامى الذى كان له حق مساءلة الأول فيما يجريه من أعمال ، وذلك كله على اعتبار أنه رئيس السلطة التنفيذية الفعلى .

---

(١) حسن الحسن : القانون الدستورى والدستور فى لبنان ص ١٢٧ و ١٢٨ .
عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٤٥٢ .

أما فى ميدان التشريع فلقد انشأ نظام ١٩٢٠ مجلسا من الوطنيين سمى « اللجنة الادارية للبنان الكبير » تولى المفوض السامى تعيين أعضائها الذين بلغ عددهم فى أول الأمر خمسة عشر ثم ارتفع العدد بعد ذلك الى سبعة عشر عضوا. وامتداداً للنهج السابق التى عملت الدولة العثمانية على ارسائه تم هذا التعيين على نحو طائفى بأن وزعت مقاعد هذه اللجنة على الطوائف الدينية المختلفة(١). أما اختصاصات اللجنة الادارية فكانت مجرد اختصاصات استشارية غير فعلية إذ كان لها مجرد ابداء الرأى فى « المشاريع التشريعية ومشاريع الأنظمة المختلفة والموازنة » ولما كانت هذه اللجنة مجرد أداة استشارية ، فقد تركزت السلطة التشريعية الفعلية فى يد المفوض السامى على اعتبار أنه صاحب السلطة التشريعية الحقيقية فى البلاد (٢) ، وذلك كله علاوة عما كان له من حق الفصل فى الخلافات التى قد تنشأ بين الحاكم وبين هذه اللجنة (٣) على اعتبار أنه رئيس السلطة التنفيذية والتشريعية على السواء .

وإذا تشابهت اللجنة الادارية للبنان الكبير مع المجلس التمثيلى الذى سبق أن أتى به النظام الاساسى لسنة ١٨٦٤ بأن قام كل منهما على أساس التكوين الطائفى وعلى مجرد الاختصاصات الاستشارية غير الفعلية ، مع ملاحظة الفارق بينهما الذى ينصب على طريقة تكوين كل منهما حيث قام المجلس التمثيلى على أساس الانتخاب بينما قامت اللجنة الادارية على أساس التعيين الذى باشره المفوض السامى .

---

(١) وزعت المقاعد الخمسة عشر على الطوائف الدينية المختلفة . على أنه يلاحظ أن الطوائف المسيحية قد اختصت بعشرة مقاعد بينما اختصت الطوائف الاسلامية بخمسة مقاعد فقط . كذلك ظفرت الطوائف المسيحية بغالبية المقاعد حينما ارتفع عدد أعضاء اللجنة الادارية الى سبعة عشر عضوا إذ اختصت هذه الطوائف بعشرة مقاعد بينما كان للطوائف الاسلامية سبعة مقاعد فقط .

(٢) حسن الحسن : المرجع سالف الذكر ، ص ١٢٨ .

عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ، ص ٤٥٣ .

(٣) سامى شماس : المرجع سالف الذكر ، ص ١٣ .

وإذا ابتعد كل من نظام ١٩٢٠ و ١٨٦٤ عن صفات الحكومة المقيدة التي يسود فيها مبدأ فصل السلطات ، بأن اعتنق كلاهما مبدأ الحكومة المطلقة التي تعمل على تركيز السلطة حيث جمع كل من المفوض السامي الفرنسي والحاكم الذي ينصبه الباب العالي بين السلطة التشريعة والتنفيذية على السواء.

فان نظام ١٩٢٠ يكون قد تشابه الى حد كبير مع النظام الأساسي لسنة ١٨٦٤ حيث قام كلاهما على أساس الحكم المطلق وعلى إقرار الطائفية الدينية .

٢ — نظام ٨ آذار عام ١٩٢٢ :

بعد مضى أقل من سنتين على تطبيق النظام الأول الصادر عام ١٩٢٠ ، أصدر المفوض السامى نظاماً ثانياً للحكم عدل فيه النظام الأول وكان ذلك فى ٨ من آذار عام ١٩٢٢ .

والحقيقة أن النظام الثانى قد خطا خطوة الى الأمام فى سبيل ارساء بعض القواعد الدستورية السليمة حتى وصفه البعض بأنه « طليعة النظام الدستورى الذى وضع وأعلن فى سنة ١٩٢٦ » (١) .

ففى ميدان السلطة التشريعية هجر نظام ١٩٢٢ طريقة التعيين التى قررها النظام الذى سبقه بالنسبة لتكوين اللجنة الادارية الاستشارية ، واعتنق بدلا منها الطريقة السليمة فى هذا الخصوص ألا وهى طريقة الانتخاب . لذلك تكون المجلس التمثيلى الأول الذى قام فى آيار عام ١٩٢٢ من ثلاثين عضواً تم انتخابهم بطريق الاقتراع العام غير المباشر المرتكز على أساس التمثيل الطائفى الدينى بنسب متفاوته (٢) . كما تكون المجلس التمثيلى الثانى — الذى قام فى

---

(١) عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ، ص ٤٥٥ .

(٢) مثلت الطوائف الدينية المختلفة فى المجلس التمثيلى الأول على النحو التالى :

عشرة مقاعد للموارنة ، وستة للشيعة ، وستة للسنة ، وأربعة للروم الارثوذكس، ومقعدين للدروز ، ومقعد واحد للروم الكاثوليك . كما اختصت الأقليات بمقعد واحد كذلك .

ادمون رباط : المرجع سالف الذكر ، ص ٧٨ .

١٣ من تموز عام ١٩٢٥ بعد حل المجلس الأول بالقرار رقم ٧ الصادر فى ١٣ من كانون الثانى عام ١٩٢٥ — من عدد من الأعضاء يوازى العدد الأول وعلى ذات الأساس السابق .

وفى سبيل تنظيم أعمال المجلس التمثيلى نص على أن ينعقد المجلس سنوياً فى دورين عادين كما يجوز دعوته لدورات استثنائية بناء على طلب الحاكم لدراسة المسائل المحددة فى الدعوة ذاتها . ولقد احتوى النظام الداخلى للمجلس على الكثير من القواعد التى تنظم شئونه وسير العمل به . وذلك كالنص على انشاء أربع لجان داخلية تتألف كل منها من ستة أعضاء عدا اللجنة المالية التى تكونت من اثنى عشر عضواً .

ولم يكن للمجلس التمثيلى اختصاص تشريعى حقيقى إلا بالنسبة للشئون المالية ، أما فيما عدا ذلك من المسائل فلقد اختص الحاكم والمفوض السامى بمهمة التشريع واقتصر حق المجلس فى ذلك على مجرد ابداء الرأى فقط .

وهكذا اختص المجلس التمثيلى بالموافقة على تشريعات الضرائب والرسوم وبدراسة الميزانية ومناقشتها واقرارها ، وذلك مع ضرورة اقرار المجلس للميزانية قبل فض دور تشرين الأول ، وإلا كان للمفوض السامى حق اقرارها من تلقاء نفسه(١) . هذا مع ملاحظة ضرورة تصديق المفوض السامى على كافة القوانين على اختلاف أنواعها ومصادرها كى يمكن تنفيذها والعمل بها .

---

(١) سامى شماس : المرجع سالف الذكر ، ص ١٤ .

كان الحاكم يقوم باعداد مشروع الميزانية ويقدمه للمجلس الذى يقوم بمناقشتها على أساس تقرير اللجنة المالية بالمجلس . وللمجلس التمثيلى الحق فى مناقشة مشروع الميزانية وتعديله وذلك بشرط ايداع طلب التعديل لدى أمانة المجلس قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة على الأقل ، هذا مع مراعاة التفرقة بين النفقات الاجبارية والنفقات الاختيارية الواردة بالميزانية . فبالنسبة للنفقات الأولى وهى التى تتعلق بتسديد القروض المستحقة والنفقات الناشئة عن تطبيق قرارات المفوض السامى والنفقات اللازمة لمصالح الدولة والأمن العام ، يتعين على المجلس اقرارها والا كان للمفوض السامى حق مباشرة هذا الاقرار بنفسه . أما بالنسبة للنفقات الاختيارية وهى التى تتعلق بغير النفقات الأولى سالفة الذكر ، فانه يجوز للمجلس تعديلها بالزيادة أو النقصان وذلك مع مراعاة عدم الاخلال بموازنة النفقات بالايرادات .

ولقد اقتصرت علاقة المجلس التمثيلي بالسلطة التنفيذية على مجرد توجيه الأسئلة فى حدود المسائل التى يختص المجلس بنظرها ، كما يجوز للمديرين ورؤساء المصالح العامة الرد على ما تطلبه لجان المجلس من استفسارات تتعلق بأعمال هذه المصالح وإداراتها . وعلى أساس ذلك فانه لا يجوز للمجلس التمثيلي تقديم الاستجوابات الى السلطة التنفيذية كما لا يحق مساءلتها أمامه مما يقطع بانتفاء رقابة المجلس التمثيلي على السلطة التنفيذية وأعمالها .

والغريب فى الأمر أن انتفاء هذه الرقابة يقابله من ناحية أخرى حق المفوض السامى فى حل المجلس وفى تأجيل انعقاده مما يؤكد تبعية هذا المجلس لشخص المفوض السامى واعتباره الرئيس الفعلى له .

وفى ميدان السلطة التنفيذية اختص المفوض السامى بالانفراد بتعيين الحاكم الذى كان له حق ممارسة السلطة التنفيذية تحت رقابة وإشراف الأول .

وهنا يحق لنا أن نشير إلى حدث هام كان يمكن أن يؤدى الى تدعيم الحكم اللبنانى الوطنى لو كان قد قدر له النجاح . فقد أصدر المفوض السامى فى ٥ من كانون الثانى عام ١٩٢٥ قراراً بدعوة المجلس التمثيلى إلى جلسة استثنائية لانتخاب ثلاثة من الشخصيات اللبنانية أو الفرنسية ثم انتخاب واحد من بينهم بالأغلبية المطلقة كى يتولى منصب حاكم لبنان الكبير فى حالة موافقة المفوض السامى على شخصيات من جاء بهم الانتخاب الأول . وكم كانت الفرصة سانحة أمام اللبنانيين كى يتولى أحدهم هذا المنصب لولا اختلاف الآراء فى المجلس التمثيلى حول هذا الاختيار مما أدى الى عدول المفوض السامى عن طريقة الانتخاب سالفة الذكر واستمراره فى تعيين حاكم فرنسى على لبنان وذلك حتى قيام الدستور عام ١٩٢٦ (١) .

---

(١) سامى شماس : المرجع سالف الذكر ، ص ١٣ .

هذا ولقد عزى البعض فشل طريقة الانتخاب وعدم توصل المجلس التمثيلى الى حل فى هذا الخصوص الى مندوب المفوض السامى الفرنسى الذى انسحب من جلسة المجلس عندما أظهر هذا المجلس ميله الى انتخاب مرشح لا يرضى عنه المفوض السامى . فكان أن أصدر هذا الأخير القرار رقم ٧ فى ١٣ من كانون الثانى عام ١٩٢٥ بحل هذا المجلس والدعوة لاجراء انتخابات جديدة وذلك بالتذرع أن المجلس قد خالف جدول أعماله وأنه قد أثبت عجزه فى بحث أمر الانتخاب المعروض عليه .
عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ، ص ٤٦٠ .

ولقد اختص حاكم لبنان بتعيين موظفى الدولة على أن يكون أمر تعيين الأمين العام للحكومة والمديرين بموافقة المفوض السامى . كما أعطى للحاكم حق العفو البسيط ،أما العفو الشامل فهو من اختصاص المفوض السامى وحده .

وعلاوة على ذلك أعطى للحاكم حق الاقتراح التشريعى أمام المجلس التمثيلى وحق الاشتراك فى مناقشات هذا المجلس وكان يمثله فى ذلك موظف يسمى « مفوض الحكومة » .

باستجماع عناصر نظام عام ١٩٢٢ يتضح أن هذا النظام وإن كان قد تشابه مع النظام الأول الصادر عام ١٩٢٠ فى تركيز السلطة بين يدى المفوض السامى الفرنسى — الذى كان يعتبر الرئيس الفعلى للسلطة التشريعية والتنفيذية على السواء — وفى اقرار الطائفية الدينية ، فإنه قد خطا خطوة الى الأمام نحو تدعيم المجلس التمثيلى سواء بالنسبة لتكوينه أو بالنسبة لاختصاصاته الممنوحة له .

فلقد قام المجلس التمثيلى فى ظل نظام عام ١٩٢٢ على أساس الانتخاب ، بينما قامت اللجنة الادارية للبنان الكبير فى ظل نظام عام ١٩٢٠ على أساس التعيين الذى باشره المفوض السامى . كذلك أعطى للمجلس التمثيلى بعض الاختصاصات الجدية فى ميدان الشئون المالية بأن كان له حق دراسة الميزانية ومناقشتها واقرارها علاوة على الموافقة على تشريعات الضرائب والرسوم ، بينما اعتبرت اللجنة الادارية سالفة الذكر مجرد أداة استشارية بأن انحصرت اختصاصاتها فى مجرد ابداء الرأى فى « المشاريع التشريعية ومشاريع الأنظمة المختلفة والموازنة »(١) .

ورغم ذلك فان لبنان لم تعرف النظام الدستورى بمعناه الصحيح طوال العهد العثمانى وعهد الانتداب الفرنسى حتى تاريخ صدور الدستور اللبنانى

(١) يقصد بالموازنة : الميزانية العامة .

لسنة ١٩٢٦ . ذلك أن نظام الحكم الذى ساد حتى هذا التاريخ الأخير قد اتسم أساساً بصفة الحكم المطلق الذى عمل على تركيز السلطة سواء بين يدى الحاكم المعين من قبل الباب العالى أو بين يدى المفوض السامى الفرنسى المنصب من قبل الدولة المنتدبة .

هذا علاوة على ما اتسم به نظام الحكم السابق الذى ساد طوال عهد العثمانيين والفرنسيين من اقراره لمبدأ الطائفية الدينية حتى تسهل التفرقة بين قوى الشعب الوطنية وتتمكن الدولة الأجنبية بالتالى من السيطرة على شئون الحكم .

وإذا قضى صك الانتداب الصادر فى ٢٤ من تموز سنة ١٩٢٢ فى مادته الأولى بأن تقوم الدولة المنتدبة بالاتفاق مع السلطات المحلية خلال ثلاث سنوات بوضع نظام أساسى للحكم ينظر بعين الاعتبار الى حقوق الأهالى ومصالحهم ورغباتهم ويؤمن تقدمهم المستمر ، وإذا اتخذ الانتداب شكله القانونى فى ٢٩ ايلول عام ١٩٢٣ بمقتضى القرار الذى اتخذته عصبة الأمم فى جنيف فى هذا التاريخ . فإنه يتعين وضع النظام الأساسى للحكم الدائم خلال مهلة تنقضى فى ٢٩ ايلول عام ١٩٢٦ .

وبعد سلسلة من الحركات الوطنية قام الدستور اللبنانى فى ٢٣ من آيار عام ١٩٢٦ ، وعرفت البلاد التى لقبت بالجمهورية اللبنانية (١) نظاما دستورياً صحيحاً لأول مرة فى حياتها . .

وفى ٢٥ من آيار عام ١٩٢٦ تحول المجلس التمثيلى الثانى الذى صدر فى ظله الدستور اللبنانى الى مجلس للنواب . وأنشىء مجلس الشيوخ تنفيذاً

(١) قضت المادة ١٠١ من الدستور اللبنانى بأنه « ابتداء من أول ايلول سنة ١٩٢٦ تدعى دولة لبنان الكبير (الجمهورية اللبنانية) دون أى تبديل أو تعديل آخر » .

لأحكام هذا الدستور . وقام البرلمان اللبنانى الذى انعقد بمجلسيه فى هيئة مؤتمر بانتخاب أول رئيس للجمهورية اللبنانية .

خطة البحث :

تملى علينا دراسة الأسس العامة للدستور اللبنانى أن نقسم منهاج البحث إلى مبحثين :

المبحث الأول نتناول فيه دراسة خصائص الدستور اللبنانى .
والمبحث الثانى يخصص لدراسة السلطات العامة فى هذا الدستور .

المبحث الأول

خصائص الدستور اللبنانى

تستلزم دراسة خصائص الدستور اللبنانى أن نبين أسلوب نشأة هذا الدستور ، وطبيعة أحكامه ، وصفات نظام الحكم الذى أتى به هذا الدستور ، ووصف الحقوق والحريات العامة فيه ، ثم بيان الأساس الذى ارتكز عليه الدستور فى تنظيم السلطات العامة ألا وهى الطائفية الدينية التى اعتنقها هذا الدستور وقررها فى ميدان السلطة التشريعية والتنفيذية على السواء .

(اولا) اسلوب نشأة الدستور اللبنانى :

ترتبط أساليب نشأة الدساتير بوجه عام بتطور فكرة السيادة . ذلك أن هذه الفكرة تتقرر عادة فى بادىء الأمر للحكام وحدهم وتنتقل بعد ذلك الى الأمة على أثر ما يقوم من صراع بين الحاكم والمحكوم وما ينتهى به الأمر عادة من انتصار إرادة هذا الأخير واحلال سيادة الأمة محل سيادة الحاكم .

فإذا تقررت السيادة للحاكم كان من الطبيعى أن يعلق صدور الدستور على إرادة من له السيادة والسلطة ، وإذا ابتدأت إرادة الشعب فى الظهور فإنه يمكن أن تتلاقى الارادتان : إرادة الحاكم وإرادة المحكوم لانشاء الدستور . أما اذا تقررت السيادة للأمة وحدها فإنه من الطبيعى أن تستقل إرادة الشعب بانشاء الدستور دون أدنى تدخل من السلطة الحاكمة فى هذا الخصوص .

وتطبيقاً لذلك يمكن تقسيم أساليب نشأة الدساتير بوجه عام الى أسلوبين

أساسين (١) :

(ا) الأسلوب غير الديمقراطى ، وهو الأسلوب الذى تسود فيه إرادة الحكام فى إنشاء الدستور ، سواء نشأ ذلك بارادتهم وحدهم أم تلاقت فيه هذه الإرادة مع إرادة الشعب : ويأخذ هذا الأسلوب الصفة غير الديمقراطية لأن إرادة الأمة لم تستقل وحدها بإنشاء الدستور .

(ب) الأسلوب الديمقراطى ، وهو الأسلوب الذى تسود فيه إرادة الأمة وحدها فى وضع الدساتير وإنشائها دون أدنى ظهور لإرادة الحكام فى هذا الخصوص . ولما كان إنشاء الدستور وليد إرادة الأمة وحدها كان من الطبيعى أن يلقب هذا الأسلوب بالأسلوب الديمقراطى وذلك تبعاً لمفهوم المبدأ الديمقراطى ذاته .

وقد يتخذ الأسلوب غير الديمقراطى شكل المنحة حيث تستقل إرادة الحاكم وحدها فى إنشاء الدستور بأن يمنح هذا الأخير الدستور لرعاياه بإرادته المنفردة. وقد يكون هذا المنح تلقائياً و بمحض إرادة الحاكم ، وقد يضطر هذا الأخير الى المنح تحت ظروف وأحداث تدفعه الى ذلك دفعاً نتيجة ظروف أو أحداث داخلية تتمثل فى ضغط من مطالب الشعب أو من الرأى العام على إرادته مما يضطره الى انشاء دستور لرعاياه خشية اتخاذ هذه الظروف والأحداث الداخلية لمظهر عنيف يهدد من سلطاته كلية . ولا تؤثر هذه الظروف والأحداث التى كانت السبب الدافع الى المنح من تغيير الوصف القانونى لنشأة الدساتير بكونها قد تمت عن طريق المنحة ما دام أن الدستور قد قام بإرادة الحاكم وحده (٢) . اذ قبيل من يتنازل عن سلطاته أوعن جزء

---

(١) يجب التنويه الى أن هذا التقسيم لا يعنى بتاتا أنه ذكر على سبيل الحصر ، اذ يجوز أن تنشأ بعض الدساتير بأساليب أخرى مغايرة للتقسيم المشار اليه . فقد يجوز أن ترجع نشأة بعض الدساتير الى معاهدات دولية ، وقد يصح مثلا أن يصدر دستور بواسطة هيئة الأمم المتحدة .
عبد الحميد متولى : المفصل فى القانون الدستورى : ص ٨٩ ، ص ١٠٦ – ١٠٧

(٢) Laferrière : Manuel de droit Constitutionnel. 1947. P. 275.
محسن خليل : النظام الدستورى فى مصر والجمهورية العربية المتحدة ١٩٥٩ – ١٩٦٠ ص ١٩.

منها بمحض إرادته دون أن يضطر الى ذلك تحت ضغط من الظروف والأحداث. والى جانب وصف المنحة يقوم وصف العقد حيث تتلاقى إرادة الحاكم مع إراده الأمة بأن تتفقا على انشاء الدستور (١) .

أما الأسلوب الديمقراطى فى إنشاء الدساتير فإنه قد يظهر عن طريق الجمعية النيابية التأسيسية حيث تتمثل إرادة الشعب فى انتخاب هيئة تكون مهمتها وضع واقرار الدستور ، أو عن طريق الإستفتاء الدستورى الذى يشترط موافقة الشعب مباشرة على مشروع الدستور الذى قد تقوم بوضعه جمعية نيابية أو لجنة فنيه معينة بحيث لا يتخذ هذا المشروع قوته القانونية الملزمة ولا يرقى الى مرتبة الدستور الواجب النفاذ الا بعد موافقة الشعب عليه عن طريق الاستفتاء . وإذ تظهر إرادة الشعب مباشرة على مشروع الدستور ، وصف البعض هذا الأسلوب الأخير بأنه : « أسمى الأساليب ديمقراطية » (٢) من الناحية النظرية ، ذلك أن المبدأ الديمقراطى يكون فى هذه الحالة قد وصل الى منتهاه لمباشرة الشعب لسلطاته بنفسه ، ولظهور إرادته المباشرة دون إنابة أو وساطة : فهو الترجمة الحقيقية لارادة الشعب على مشروع الدستور المعروض عليه .

فما هو الوصف القانونى لنشأة الدستور اللبنانى الصادر عام ١٩٢٦ ؟ وماهو الأسلوب الذى اتخذه من بين الأساليب العامة لنشأة الدساتير سالفة الذكر؟ انقسم الفقه اللبنانى فى هذا الخصوص :

(ا) أعلن جانب من الفقه بأن الدستور اللبنانى كان وليد إرادة ممثلى الدولة المنتدبة ، ذلك أنه على أثر الخلاف الذى نشأ بين « الوطنين والفرنسيين فى مسألة تحضير الدستور . فهؤلاء

---

(١) أهم مثال لذلك هو الدستور الصادر عام ١٨٣٠ فى فرنسا حيث ظهر التعاقد بين نواب الأمة والملك لويس فيليب الذى أقسم على قبول مشروع الدستور الذى وضعه نواب الأمة دون قيد أو شرط ، واعتلى عرش فرنسا تحت اسم « ملك الفرنسيين »

Laferrère : O. C. P. 187.

(٢) Vedel : Manuel élémentaire de droit Constitutionnel. P. 115.

خلافا لصك الانتداب ، انفردوا فى وضع مشروعه عام ١٩٢٤ ، ولم يستشيروا أهل البلاد فى ذلك . وعلى الرغم من تصريح بريان ، فى مجلس الشيوخ الفرنسى عام ١٩٢٥ ، بأن أهل البلاد سيدعون لوضع النظام الأساسى ، وعلى الرغم من تأكيد ذلك من قبل المفوض السامى ، فان مشروع الدستور كان من وضع الفرنسيين وحدهم . وقد عرض على المجلس التمثيلى فتناقش هذا فيه بسرعة ، ثم نشره المفوض السامى فى ٢٣ ايار سنة ١٩٢٦ : وهو الدستور الذى لا يزال مبدئياً نافذاً حتى الوقت الحاضر ، مع التعديلات التى طرأت عليه » (١) وإذ أكد هذا الجانب من الفقه بأن الدستور اللبنانى «كان فى الأصل من صنع الدولة المنتدبة »(٢) ، فان أسلوب نشأة هذا الدستور يكون — طبقاً لهذا الرأى — وليد إرادة السلطة الحاكمة الأجنبية ، ذلك « انه من صنع الأجنبى . وأنه لا يمثل إرادة الشعب اللبنانى بقدر ما يمثل إرادة واضعيه » (٣).

(ب) وذهب رأى آخر الى أن الدستور اللبنانى كان وليد إرادة المجلس التمثيلى الثانى الذى قام فى تموز عام ١٩٢٥ وتحول بعد صدور الدستور إلى أول مجلس للنواب فى ٢٥ من آيار عام ١٩٢٦ . فلقد أكد هذا الرأى أن « السلطة التأسيسية التى وضعت الدستور واقرته انحصرت أخيراً بالمجلس التمثيلى الذى بقى بموجب المادة ٩٧ متابعاً اعماله حتى انتهاء اجل نيابته باسم مجلس النواب » (٤) .

واستند هذا الرأى فى تدعيم وجهة نظره على الحوادث التاريخية التى صاحبت وضع واقرار الدستور .

---

(١) صبحى محمصانى : الدستور والديمقراطية ص ٦٠ .

(٢) صبحى محمصانى : المرجع سالف الذكر ، ص ١٣١ .

(٣) انور الخطيب : محاضرات فى القانون الدستورى . الدستور اللبنانى ص ٩ .

(٤) عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ، ص ٤٦٣ .

فلقد انفردت الدولة المنتدبة فى أول الأمر بوضع الدستور إذ عمدت وزارة الخارجية الفرنسية إلى تشكيل لجنة ثلاثية مهمتها وضع دستور الدولة اللبنانية ، وأخذ موظفو الانتداب يتصلون بالأوساط الدينية والعلمية والشخصيات السياسية والاجتماعية لابداء آرائهم ومقترحاتهم بشأن الدستور وشكل الحكم وعلاقة لبنان بفرنسا . وكان هؤلاء يرسلون الأجوبة تباعاً الى اللجنة الفرنسية فى باريس متجاهلين فى هذا العمل وجود المجلس التمثيلى المنتخب الذى يملك صفة تمثيلية لا يملكها غيره ممن لجأ الانتداب الى رأيهم . وإذ كان لهذا التصرف أثره البعيد لدى أعضاء المجلس التمثيلى قاموا بالاحتجاج على تجاهل وجودهم فى مثل هذا الموضوع الرسمى الذى يحتم الرجوع اليهم فيه باعتبارهم ممثلى البلاد ، أجابت الدولة المنتدبة بأنها قد استندت فى موقفها إلى المادة الأولى من صك الانتداب التى تخولها وضع الدستور بمعاونة السلطات المحلية « وأن السلطات المحلية بعرفها هى السلطات المعنية فى البلاد وليست الرسمية » .

وازاء ذلك اتفق أعضاء المجلس التمثيلى على اثارة هذا الموضوع بصورة رسمية أمام المجلس . فكان أن احتج أحد أعضاء المجلس على موقف السلطة المنتدبة لانفرادها بوضع الدستور دون الرجوع الى المجلس موضحاً أن السلطات المحلية التى عنتها المادة الأولى من صك الانتداب لا يمكن أن تكون الهيئات الخاصة فى البلاد بل هى السلطات الرسمية وأن المجلس التمثيلى هو السلطة الرسمية الوحيدة القائمة فى البلاد فلا بد من الرجوع اليه فى وضع الدستور (١) . لذلك تقدم أحد الأعضاء باقتراح يقضى بأنه لما كان « المجلس التمثيلى يمثل

(١) عبده عويدات : المرجع السابق ، ص ٤٦٢ .

السلطة المحلية فى البلاد فاننا نرغب الى السلطة المنتدبة عرض القانون الأساسى علينا لندرسه بالاتفاق معها وفقا للمادة الأولى من صك الانتداب » . وازاء موافقة أعضاء المجلس على هذا الاقتراح واصرارهم عليه ، ترك المفوض السامى الفرنسى — الذى خلف المفوض السابق — أمر وضع الدستور الى المجلس التمثيلى .

وإذ أعلن حاكم لبنان فى جلسة ١٠ كانون الأول عام ١٩٢٥ أن للمجلس التمثيلى وحده الحق فى وضع الدستور ، انتخب المجلس المذكور على الفور من بين أعضائه لجنة من اثنى عشر عضواً لهذه الغاية ، ولما شرعت هذه اللجنة فى عملها عمدت الى استشارة الهيئات الرسمية والدينية وكبار الشخصيات والموظفين موجهة اليهم أسئلة عن نوع الحكم وشكله ونظامه ونظام الانتخاب والتمثيل الطائفى ، واشترك فى أعمال اللجنة ممثل للحكومة ومندوب المفوض السامى وأحد الخبراء الفرنسيين . وحين تمام مشروع الدستور قامت اللجنة السابقة باقراره والموافقة عليه ، ثم عرض على المجلس التمثيلى الذى درسه فى ثلاثة أيام بين ١٨ و ٢١ آيار عام ١٩٢٦ ووافق عليه . وأخيراً نشر الدستور فى ٢٣ آيار وعمل به منذ هذا التاريخ الأخير (١) .

وإذ قرر الرأى السابق أن المجلس التمثيلى المنتخب قد انفرد بوضع الدستور واقراره ، فإن أسلوب نشأة الدستور اللبنانى — طبقا لهذا الرأى — يكون قد اتخذ الأسلوب الديمقراطى الذى تمثل فى وضع واقرار الهيئة النيابية لهذا الدستور .

(جـ) ازاء اختلاف الرأى حول أسلوب نشأة الدستور اللبنانى ، يحق لنا أن نتساءل عن الأسلوب الحقيقى الذى اتخذه هذا الدستور .

---

(١) عبده عويدات : المرجع السابق ، ص ٤٦٣ .

لا جدال أن الحوادث التاريخية التي عاصرت قيام هذا الدستور هي التي تكشف وحدها عن حقيقة هذا الموضوع ، وما إذا كان الدستور اللبناني قد اتخذ أسلوب المنحة غير الديمقراطي أو الأسلوب الديمقراطي الذي يتمثل في وضع المجلس التمثيلي المنتخب لمشروع هذا الدستور واقراره له .

يتضح من استعراض هذه الحوادث التاريخية أنه ظهر بعد الحرب العالمية الأولى عهد جديد في الشرق الأوسط اتصف بظهور الأنظمة الدستورية الحديثة على أثر اضمحلال الامبراطورية العثمانية وانهيارها واستقلال الكثير من الدول عن هذه الامبراطورية . وكان ذلك على أثر الوعود التي صرحت بها كل من فرنسا وانجلترا في خلال الحرب العالمية الأولى بحق الشعوب العربية بتقرير مصيرها واستقلالها .

ورغم هذه التصريحات والوعود عملت السياسة الفرنسية والانجليزية الى تقسيم البلاد العربية وتوزيعها بين الانتدابين الفرنسي والبريطاني ، فكان أن خضعت كل من لبنان وسوريا الى الانتداب الفرنسي بعد جلاء الجيوش التركية عنهما واحتلال الجيوش الفرنسية لهما . وإذ تم احتلال الجيوش الفرنسية للساحل وجبل لبنان في ٧ من تشرين الأول عام ١٩١٨ ، أقر مؤتمر سان ريمو الذي اشتركت فيه الدول المنتصرة في الحرب العالمية الأولى في ٢٥ من نيسان عام ١٩٢٠ الانتداب الفرنسي على كل من سوريا ولبنان . وعلى أثر هذا القرار التاريخي أعلنت فرنسا في أول ايلول سنة ١٩٢٠ أن لبنان يؤلف دولة مستقلة عن سوريا .

ولقد صدر في لندن تصريح ٢٤ تموز ١٩٢٢ سمى بصك الانتداب تضمن المبادىء الأساسية التي تقوم عليها ممارسة فرنسا للانتداب وذلك أسوة بالتصريح الذي صدر في الوقت ذاته لمصلحة انجلترا فيما يتعلق بانتدابها على فلسطين. وتضمنت المادة الأولى من هذا التصريح بأن المنتدب الفرنسي سيقوم بوضع قانون أساسي أي نظام للحكم خلال ثلاث سنوات من ابتداء الانتداب

لكل من سوريا ولبنان « على أن تشترك بتهيئته السلطات المحلية وأن يأخذ هذا القانون بعين الاعتبار حقوق ومصالح وأماني جميع السكان القاطنين فى هذه الأراضى وسيتضمن هذا القانون الطرق الكفيلة لتسهيل تقدم سوريا ولبنان بالتدريج لكى تصبحا دولتين مستقلتين »(١). وإذ اتخذ الانتداب الفرنسى الشكل القانونى فى ٢٩ من ايلول سنة ١٩٢٣ بمقتضى القرار الذى اتخذته عصبة الأمم فى جنيف فى هذا التاريخ ، فإن مهلة الثلاث سنوات التى نص عليها صك الانتداب فى المادة الأولى منه تنقضى فى ٢٩ ايلول سنة ١٩٢٦ .

على أن منهاج فرنسا السياسى كان غامضا وخاليا من كل تنظيم مما أدى إلى ظهور الحركة الوطنية فى لبنان مطالبة بحياة دستورية وبضرورة تأليف جمعية تأسيسية تقوم بوضع دستور للبلاد . وتمثلت هذه المطالبة فى ثورة عام ١٩٢٥ التى قامت أولا فى سوريا فى جبل الدروز ثم امتدت إلى دمشق، وامتدت إلى شرقى لبنان وانقلبت إلى ثورة وطنية مسلحة شملت البلاد بأسرها . وانحصرت مطالب الثوار فى ضرورة إعلان استقلال البلاد من جهة واجراء انتخابات للجمعية التأسيسية لوضع دستور للبلاد من جهة أخرى .

وازاء ذلك وعدت الحكومة الفرنسية على لسان مفوضها السامى بتحقيق الكثير من المطالب الوطنية ولاسيا فيا يتعلق باجراء إنتخابات حرة لتأليف جمعية تأسيسية تقوم بوضع النظام الدستورى للبلاد ؛ على أن يتوقف الثوار عن أعمالهم ويلقوا بسلاحهم . ثم اعلنت الحكومة الفرنسية فى ١٧ من كانون الأول سنة ١٩٢٥ بيانا جاء فيه أن «النظام الاساسى الذى تمنحه الدولة المنتدبة سوف لايكون الا اطارا واسعاً جدا متضمنا بعض المبادىء محتفظاً بسلطات الانتداب مقرا بكيان الدولة المستقلة ذاتيا على أن تتمكن جمعيات منتخبة فى داخل الدولة من مناقشة وتقرير النظام الدستورى لهذه البلاد التى يقتضى علينا مواصلة توجيهها حتى تتمكن من بلوغ رشدها

---

(١) ادمون رباط : المرجع السابق ، ص ٣٢

السياسى » . كما جاء بهذا التصريح بأنه سيدعى ممثلو الدولة لوضع الدستور الخاص بدولتهم كما أنه سوف تحدد حقوق الأهالى وفقاً للمبادىء التى ترتكز عليها الحريات فى الغرب وذلك مع عدم الاخلال بما للانتداب من سلطة لكى ينصح ويراقب ويقوم مقام الدولة فى حالة تخاذلها فى الأمور المتعلقة بمصالح الدول الأخرى والالتزامات الدولية (١) .

وإذ يتضح من هذا التصريح أن فرنسا تبتغى الاحتفاظ بامتيازاتها كدولة منتدبة مع قبولها قيام دستور فى البلاد يضعه مجلس تمثيلى منتخب ، صرح المفوض السامى الفرنسى بأن الدستور سوف يقوم بوضعه المجلس التمثيلى المنتخب فى تموز عام ١٩٢٥ والذى كان قائما حينئذ (٢) .

لذلك دعى المجلس التمثيلى إلى جلسة غير عادية فى العاشر من كانون الأول عام ١٩٢٥ حيث أبلغ المفوض السامى أعضاء هذا المجلس قراره السابق . وعلى أثر ذلك قام المجلس بانتخاب لجنة ثلاثية عهد اليها بوضع مشروع الدستور اللبنانى . وعند انجاز اللجنة السابقة لهذا المشروع قام المجلس باختيار لجنة ثانية أطلق عليها اسم (لجنة الدستور) تألفت من اثنى عشر عضوا : ستة من أعضاء المجلس وستة آخرين كان أكثرهم من كبار الموظفين . ثم رأت لجنة الدستور أن تقوم بسماع رأى الرؤساء الروحيين والأعيان وممثلى المصالح المهنية وذلك على سبيل الاستشارة حول بعض المسائل الأساسية التى يقوم ويرتكز عليها مشروع الدستور . وبعد موافقة هذه اللجنة الأخيرة على مشروع الدستور ، عقد المجلس التمثيلى فى ١٩ آيار عام ١٩٢٦ جلسة علنية بحث خلالها المشروع المذكور . وبعد اقرار المجلس له

(١) أدمون رباط : المرجع السابق ، ص ٣٦ .

(٢) كان هذا المجلس التمثيلى كما سبق وذكرنا مؤلفاً من ثلاثين عضوا تم انتخابهم عن طريق التمثيل الطائفى ، وهو ذات المجلس الذى تحول بعد قيام الدستور إلى مجلس للنواب .

وافق عليه المفوض السامى فى ٢٢ آيار عام ١٩٢٦ (١) ، ثم قام بنشره فى اليوم التالى حيث عمل به منذ هذا التاريخ .

وهنا يحق لنا أن نتساءل بعد استعراض هذه الوقائع عما إذا كان المجلس التمثيلى هو الذى قد أنشأ حقاً الدستور اللبنانى ، أو أن هذا الدستور كان من خلق جهة أخرى توارت وراء هذا المجلس الذى لم يلعب دوراً حقيقياً فى هذا الميدان ولم يكن سوى ستار يخفى وراءه الجهة الحقيقية التى قامت بهذا الخلق والانشاء .

اتفق الفقه اللبنانى على أن اللجنة الثلاثية التى قام المجلس التمثيلى بانتخابها وعهد اليها بوضع مشروع الدستور اللبنانى كانت تقوم بعملها « بالاتفاق وبمساعدة المفوضى السامى وتحت رقابته» (٢) حتى ذكر بعض الشراح أن عمل هذه اللجنة قد انحصر فى الموافقة « على مشروع الدستور كما وضعه الجنرال ساراى» (٣) .

كما اتفق الفقه اللبنانى على أن قرار لجنة الدستور القاضى باستشارة الرؤساء الروحيين والأعيان وممثلى المصالح المهنية فى بعض المسائل الأساسية التى يقوم ويرتكز عليها مشروع الدستور لم يكن له أدنى «تأثير فى اقرار نصوص الدستور» (٤)

---

(١) وردت هذه الوقائع فى المؤلفات الآتية :

أنور الخطيب : الأصول البرلمانية فى لبنان وسائر البلاد العربية ص ٣٥ — ٣٦
حسن الحسن : القانون الدستورى والدستور فى لبنان ص ١٢٩ — ١٣٠
سامى شماس : الحقوق العامة الدستورية اللبنانية ص ١٥ — ١٦ .

(٢) أنور الخطيب : المرجع سابق الذكر ص ٣٥ .
حسن الحسن : المرجع سابق الذكر ص ١٢٩ .
سامى شماس : المرجع سابق الذكر ص ١٦ .

(٣) أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٣٥ .
حسن الحسن : المرجع سالف الذكر ص ١٢٩ .

(٤) سامى شماس : المرجع سابق الذكر ص ١٦ .

ذلك أن « هذا الاستفتاء كان فى نطاق ضيق ، كما أن الأجوبة التى وردت إلى اللجنة كانت قليلة جداً . »(١) .

كذلك قرر جانب من الفقه اللبنانى أن موافقة المجلس التمثيلى على مشروع الدستور قد تم فى جلسة واحدة هى الجلسة العلنية المنعقدة فى ١٩ ايار سنة ١٩٢٦ إذ أكد هذا الجانب بأنه «عقد المجلس التمثيلى فى ١٩ ايار سنة ١٩٢٦ جلسة علنية ، بحث خلالها المشروع المذكور ، فأقره بعد أن أدخل عليه بعض التحفظات المتعلقة بالسلطة المنتدبة» (٢) . هذا ولم يتعد اقرار المجلس التمثيلى لمشروع الدستور فى نظر جانب آخر من الفقه اللبنانى سوى بضعة أيام ، إذ قرر هذا الجانب بأن المجلس قد ناقش هذا المشروع « بين تاريخى ١٨ ، ٢٢ آيار سنة ١٩٢٦» (٣) . ومما يؤكد ذلك أن الرأى الذى قرر أن انشاء الدستور كان وليد إرادة المجلس التمثيلى وحده اعترف بأن المجلس التمثيلى قد درس مشروع الدستور « فى ثلاثة ايام بين ١٨ و٢١ ايار سنة ١٩٢٦ ووافق عليه ونشر فى ٢٣ منه» (٤) .

---

(١) أنور الخطيب : المرجع سابق الذكر ص ٣٦ .
حسن الحسن : المرجع سابق الذكر ص ١٢٩ .
كانت أهم الأسئلة التى وجهتها لجنة الدستور إلى رؤساء الطوائف الدينية وكبار الشخصيات هى :
(ا) ما هو شكل الحكومة التى تحبذونها : ملكية دستورية أو جمهورية ؟
(ب) هل يجب أن يتألف البرلمان من مجلس أو من مجلسين ؟
(ج) هل تكون الوزارة مسئولة أمام رئيس الدولة أو أمام البرلمان ؟
(د) ما هو الأفضل ، المسئولية الوزارية الفردية أو المسئولية الوزارية التضامنية ؟
(ه) ما هو الأفضل ، تعيين أعضاء مجلس الشيوخ أو انتخابهم ؟
(و) هل تتخذ الطائفية أساساً لتوزيع المقاعد فى البرلمان ؟

(٢) حسن الحسن : المرجع سابق الذكر ص ١٣٠ .
أنور الخطيب : المرجع السابق الذكر ص ٣٦ .

(٣) أدمون رباط : المرجع سالف الذكر ص ٣٨ .
سامى شماس : المرجع سابق الذكر ص ١٦ .

(٤) عبده عويدات : النظم الدستورية فى لبنان والبلاد العربية ص ٤٦٣ .

كما أعلن الفقه اللبنانى أن مشروع الدستور لم يكتب له الحياة الا بعد موافقة المفوض السامى عليه ، هذه الموافقة التى تمت يوم ٢٢ ايار عام ١٩٢٦ ، وعلى أساسها تم نشر الدستور فى اليوم التالى حيث عمل به منذ ٢٣ ايار عام ١٩٢٦ (١) .

من كل ذلك يتضح أن مشروع الدستور لم يكن فى حقيقة الأمر من وضع وانشاء المجلس النيابى اللبنانى الذى كان مجرد ستار وهمى يحمى من ورائه السلطة الحقيقية التى قامت بهذا الخلق والانشاء ، ألا وهى السلطة الحاكمة الأجنبية . ولا أدل على ذلك من تقرير الفقه اللبنانى بأن اللجنة الثلاثية الأولى لم تقم بدور حقيقى فى تحضير مشروع الدستور ، إذ كانت تعمل بالاتفاق وبمساعدة المفوض السامى وتحت رقابته ، حتى انحصرت سلطتها الحقيقية فى نهاية الأمر فى مجرد الموافقة على مشروع الدستور الذى استقل بوضعه الجنرال ساراى . وكذلك من تقرير الفقه بأن استفتاء أهل الرأى فى بعض المسائل الهامة التى يقوم عليها مشروع الدستور لم يكن له أدنى تأثير فى اقرار نصوص الدستور وذلك نظراً لحصر هذا الاستفتاء — إن صح تلقيبه بهذا الاصطلاح — فى نطاق ضيق ولقلة الأجوبة الواردة إلى لجنة الدستور . وإذ ادخلنا فى الاعتبار كذلك السرعة الزائدة فى مناقشة المجلس التمثيلى لمشروع الدستور التى لم تتعد على أحسن الفروض ثلاثة أيام ، علاوة على مبدأ إقرار المفوض السامى لمشروع الدستور وقيامه بنشرة . لاتضح لنا أن الدستور اللبنانى كان من انشاء ممثلى الدولة المنتدبة الأجنبية . وتأكيدا لذلك قرر البعض صراحة بأن «مشروع الدستور كان من وضع الفرنسيين وحدهم » (٢) وانه «كان فى الاصل من صنع الدولة المنتدبة »(٣) وبأن جميع جهود وتوصيات المجلس التمثيلى لم « تجد نفعاً » ، لأن المفوض السامى كان قد أتم تحضير مشروعه ، فقدمه للمجلس الذى ناقشه بصورة

---

(١) حسن الحسن : المرجع سابق الذكر ص ١٣٠ . أنور الخطيب : المرجع سابق الذكر ص ٣٦ .

(٢) صبحى محمصانى : الدستور والديمقراطية ص ٦٠ .

(٣) صبحى محمصانى : المرجع سابق الذكر ص ١٣١ .

مستعجلة فى جلسته المنعقدة بين ١٨ و٢٢ ايار سنة ١٩٢٦ ، وفى ٢٣ ايار توجه المفوض السامى إلى المجلس وأعلن قيام هذا الدستور» (١) بعد موافقته عليه (٢) .

لذلك فإنى أرى أن الدستور اللبنانى لم يكن فى حقيقة الأمر وليد إرادة المجلس التمثيلى اللبنانى ، بل كان وليد إرادة السلطة الحاكمة الأجنبية التى استقلت إرادتها بانشاء وتقرير هذا الدستور (٣) .

ومما يؤكد وجهة نظرنا — علاوة على ما سبق بيانه — ما ظهر من سيطرة الانتداب الفرنسى على الدستور ذاته ، هذه السيطرة التى تمثلت فى نصوص الدستور عند نشأته بأن عمل الانتداب الفرنسى على تسجيل حقوقه واختصاصاته فى مواد عديدة من هذا الدستور (٤) .

فلقد نصت المادة الأولى الأصلية من هذا الدستور على أن حدود لبنان هى «المعترف له بها رسميا من قبل حكومة الجمهورية الفرنسوية المنتدبة ومن لدن جمعية الأمم ...» ونصت المادة ١١ الأصلية على أن «اللغة العربية هى اللغة الوطنية الرسمية فى جميع دوائر الدولة . واللغة الافرنسية هى أيضا لغة رسمية. وسيحدد قانون خاص الاحوال التى تستعمل فيها » . وقضت المادة ٥٢ الاصلية من الدستور بأنه «مع الاحتفاظ بنص المادة ٣ بصك الانتداب يتولى رئيس الجمهورية المفاوضة فى عقد المعاهدات الدولية وابرامها ...(٥) . كما قررت المادة ٥٥ الاصلية أنه « يحق لرئيس الجمهورية ان يتخذ قراراً فى

---

(١) أدمون رباط : المرجع سالف الذكر ص ٣٨ .

(٢) أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٣٦ .

(٣) محسن خليل : محاضرات القيت بكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية عام ١٩٦١ تحت عنوان « محاضرات فى القانون الدستورى والنظم السياسية » ص ٣٠١ — ٣٠٤ .

(٤) نشرت نصوص الدستور اللبنانى فى صورته الأولى التى صدر بها عام ١٩٢٦ قبل التعديلات التى أدخلت عليه فى المجلة القضائية : السنة السادسة . العدد ٧ . تموز سنة ١٩٢٦ ص ٢٤١ — ٢٥٥ .

(٥) عدلت المواد : ١ ، ١١ ، ٥٢ فى ٩ تشرين الثانى عام ١٩٤٣ .

مجلس الوزراء يحل مجلس النواب قبل انتهاء عهد النيابة على أن يبين فيه الأسباب الموجبة وذلك بعد موافقة مجلس الشيوخ بغالبية الثلاثة الارباع من مجموع أعضائه . أما الأسباب التى يحق لرئيس الجمهورية بموجبها حل مجلس النواب فهى : . . . . ثالثا : فى اتخاذ مقررات من شأنها اخراج البلاد على البلاد أو على الانتداب » (١) .

كذلك نص الباب الخامس من الدستور على أحكام تتعلق جميعها بحقوق الدولة المنتدبة . فلقد نصت المادة ٩٠ على « ان الاحكام المقررة فى هذا الدستور يعمل بها مع الاحتفاظ بما للدولة المنتدبة من الحقوق والواجبات الناتجة عن المادة ٢٢ من عهد جمعية الأمم ومن صك الانتداب» . كما نصت المادة ٩١ على أنه عندما تسمح الظروف تطلب لبنان «قبولها فى جمعية الأمم مستعينة بتوسط الدولة المنتدبة» . وكذلك قضت المادة ٩٢ بأن «تؤكد الجمهورية اللبنانية فى هذا الدستور حسن قصدها فى المحافظة على روح السلام والوفاق مع الدول الأخرى وخصوصا الدول المجاورة الواقعة ضمن نطاق الانتداب الفرنساوى التى يرغب لبنان فى توثيق عرى الولاء معها فى جوهادىء من الوئام على شرط المعاملة بالمثل » (٢) . كذلك قضت المادة ٩٣ بأن «تتعهد الجمهورية اللبنانية بمقتضى هذا الدستور تعهدا رسمياً بأن تحكم الدولة المنتدبة بتسوية الخلافات التى من شأنها ان تعكر جو الأمن ولذلك فالجمهورية اللبنانية مستعدة لابرام الاتفاقات بينها وبين جيرانها وكل الدول الأخرى الراغبة فى الاتفاق معها على ان تتضمن هذه الاتفاقات نصا صريحا يقضى بالزام الدول المتعاقدة على التحكيم الاجبارى فى كل خلاف » (٣) . ولقد قررت المادة ٩٨ بأنه «تسهيلا لوضع هذا الدستور موضع الاجراء فى الحال وتأميناً لتنفيذه بتمامه يعطى لفخامة المفوض السامى للجمهورية الفرنسوية الحق بتعيين مجلس الشيوخ الأول

---

(١) عدلت هذه المادة فى ٨ آيار عام ١٩٢٩ .

(٢) الغيت المواد ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢ فى ٩ تشرين الثانى عام ١٩٤٣ .

(٣) الغيت هذه المادة فى ٢١ كانون الثانى عام ١٩٤٧ .

المؤلف وفاقا لاحكام المادة ٢٢ و٩٦ إلى مدى لايتجاوز سنة ١٩٢٨» (١) .
وأخيراً نصت المادة ١٠٢ على أن «يوضع هذا الدستور فى عهدة الجمهورية الفرنسوية بصفة كونها منتدبة من لدن عصبة الأمم ...» (٢) .

كذلك ذيل الدستور اللبنانى بما سمى بحقوق الانتداب وهى التى أقرها المجلس النيابى فى جلسته المنعقدة بعد منتصف ليلة الجمعة ٢١ آيار سنة ١٩٢٦ . فلقد نصت المادة ١ منها على أن «توضع دوائر الأمن العام فى لبنان الكبير تحت تصرف الدولة المنتدبة» . ونصت المادة ٢ على أن «تقبل الدولة المنتدبة تعيين وكلاء للبنان للتمثيل الخارجى على أن يكون هؤلاء الوكلاء ملحقين بالسفارات الفرنسوية فى البلاد التى يعينون فيها » . وقضت المادة ٣ بأنه « إذا قضت الحكومة اللبنانية بحل المجلس النيابى لايكون قرارها نافذا الا بعد موافقة المفوض السامى » . ونصت المادة ٤ على أن « كل تشريع مخالف لروح الانتداب ومضر بسلامة الدولة يقره البرلمان يكون للمفوض السامى الحق بتوقيف تنفيذه» . وأخيراً قررت المادة ٥ بأن « تبقى مهمة المحافظة على الأراضى اللبنانية وصيانتها بيد الدولة المنتدبة » .

يتضح مما سبق بيانه أن الدولة المنتدبة قد عملت على تسجيل شرعية الانتداب وحقوقها فى نصوص الدستور المختلفة حين نشأته ، الأمر الذى يؤكد أن الذى قام بانشاء هذا الدستور هى السلطة الحاكمة الأجنبية المنتدبة التى عملت على اقرار شرعية الانتداب وتثبيت حقوقها بشكل دستورى رسمى قاطع . كما يؤكد من هذا الأمر أنه لوكان المجلس التمثيلى اللبنانى هو الذى قد قام أصلا بانشاء الدستور لما رضى باقرار الانتداب بهذا الوضع السابق الذى حفظ جميع حقوق الانتداب وسلطاته وتسجيل شرعيته بهذا الشكل الرسمى الدستورى، لما فى ذلك من النيل من استقلال البلاد والاعتراف

(١) الغيت هذه المادة فى ٢١ كانون الثانى عام ١٩٤٧

(٢) عدلت هذه المادة فى ٩ من تشرين الثانى عام ١١٩٤٣

بتبعيتها لدولة أجنبية أخرى ، وهو أمر يأبى أن يسجله ويعترف به المجلس التمثيلى الذى يمثل إرادة شعب لبنان والدولة اللبنانية عامة .

على ضوء ماسبق بيانه يصح التساؤل عما إذا كان يمكن أن نصف أسلوب نشأة الدستور اللبنانى بأنه قد اتخذ وصف المنحة من السلطة الأجنبية المنتدبة ؟.

يقرر جانب من الفقه الفرنسى القديم (١) والحديث (٢) أن المنحة لاتظهر إلا فى ظل النظام الملكى حيث يتنازل الملك عن جزء من سلطاته بأن يمنح بإرادته المنفردة دستورا لرعاياه . وتطبيقاً لذلك ذهب هذا الاتجاه من الفقه إلى ادراج وصف المنحة تحت أسلوب أسماه الأسلوب الملكى(٣) لنشأة الدساتير . مادام أن المنح فى نظرهم لايمكن أن يكون إلا نتيجة إرادة ملكية .

ولقد اتجه جانب آخر من الفقه الفرنسى إلى عدم تضييق نطاق المنحة وذلك بعدم ضرورة تلازم وصف المنحة مع النظام الملكى ومع شخص الملك. فالمنحة فى نظر هذا الجانب هى تنازل من جانب واحد يصدر عن فرد له السيادة والسلطة سواء كان هذا الفرد ملكاً أو ديكتاتوراً (٤) .

وأرى أن الرأى الأول وإن كان له العذر فى اتجاهه، على أساس أن وصف المنحة كما تدل الأحداث التاريخية قد ساد إبان النظام الملكى وأن

---

(١) *Berthelemy* : Précis de droit constitutionnel. 1938. P. 110

(٢) *Laferrière* : Manuel de droit constitutionnel. P. 274.

Burdeau : Droit constitutionnel et institutions politiques. 1957. P. 71.

(٣) Procédés monarchistes d'établissement des constitutions, ou systèmes monarchistes :

Berthélemy : O. C. P. 110.

Laferrière : O. C. P. 274.

Burdeau : O. C. P. 71.

(٤) *Velel* : Manuel élémentaire de droit constitutionnel. P. 114.

هذا الوصف قد أخذ الآن فى القلة أمام تقدم التيار الديمقراطى فى العصر الحديث . الا أن تقييد صدور المنحة على وجود النظام الملكى هو أمر لا مبرر له البتة ولا يستقيم ومدلول المنحة الحقيقى . فالمنحة معناها أن ينشأ الدستور بالإرادة المنفردة لمن له السلطة أو السيادة فى الدولة بغض النظر عن صفة الشخص أو طبيعة النظام الذى ينشأ فيه الدستور .

لذلك فانه يكون من الأوفق عدم العمل على تضييق نطاق المنحة بربطه بالنظام الملكى وبشخص الملك فقط ، إذ قد يظهر المنح فى ظل أى نظام تمنح فيه السلطة الحاكمة أيا كان نوعها دستورا بإرادتها المنفردة .

على أنه لما كانت السلطة الحاكمة فى لبنان التى استقلت بانشاء وتقرير الدستور سلطة أجنبية غير وطنية ، فان الدستور اللبنانى يكون قد نشأ عن طريق المنحة التى اتخذت نوعاً خاصا نظراً لسيادة نظام الانتداب الذى كان مقررا فى لبنان إبان إنشاء الدستور .

هذا ويلاحظ أن جميع الاحكام التى تتعلق بالدولة المنتدبة قد ألغيت أو عدلت بعد تحرر البلاد مما قد يدعو إلى الظن أن هذا الأمر إنما يغير من الوصف السابق لنشأة الدستور اللبنانى .

على أنه لما كان تعديل الدستور لا يؤثر على بقاء الدستور الأصلى ذلك أن هدف التعديل الجزئى هو الإبقاء على الدستور القائم فعلا دون الغاءه. فالتعديل الجزئى للدستور انما يهدف إلى مجرد تعديل بعض مواده حتى يمكن له مسايرة التطورات والظروف الجديدة التى حدثت فى المجتمع .

لذلك فان تعديل بعض مواد دستور ١٩٢٦ اللبنانى وهو الدستور القائم إلى الآن لايمكن أن يعدل من الوصف القانونى لنشأة هذا الدستور . فهو مجرد تعديل لبعض مواده أريد به مسايرة الوضع الجديد للبلاد دون المساس بكيان الدستور ذاته الذى أريد الابقاء عليه وعدم التخلص منه كلية .

كما وأن بحث أسلوب نشأة أى دستور يكون بالنظر إلى السلطة التى قامت أصلا بإنشاء هذا الدستور ، فصفة الانشاء تتحدد وقت صدور الدستور بحيث لايمكن بعد ذلك لأى اجراء لاحق — كتعديل بعض مواد الدستور مثلا — تغيير هذا الوصف القانونى الذى يكون قد تحدد من قبل، أى تحدد من وقت صدور هذا الدستور .

كما يلاحظ أن سيطرة الانتداب على الدستور لم تقف عند الحد السابق بيانه بل عملت على التحكم فى بقائه أو الغائه(١). فلقدأصدر المفوض السامى قرارا فى ٩ايارعام ١٩٣٢ بالغاء (تعليق) هذا الدستور وتعيين رئيس للحكومة يملك السلطتين التشريعية والتنفيذية بالتعاون مع السلطة المنتدبة . وبعد خمس سنوات من الغاء الدستور ، أصدر المفوض السامى قرارا باعادة العمل بالدستور اللبنانى بتعديلاته الصادرة عام ١٩٢٧ وعام ١٩٢٩ ، وكان ذلك فى الرابع من كانون الثانى عام ١٩٣٧ . على أن الدستور لم يعمر طويلا بعد هذا التاريخ إذ علق المفوض السامى الدستور مرة ثانية، وكان ذلك فى ٢١ ايلول عام ١٩٣٩ حيث قام بحل مجلس النواب وتسليم الحكم إلى رئيس الجمهورية والسكرتير العام . وفى آيار عام ١٩٤١ عمل المفوض السامى على تأليف وزارة وتعيين مجلس شورى يكون له سلطة التشريع . وعلى الرغم من اعلان الحكومة الفرنسية الحرة فى ٨ حزيران عام ١٩٤١ نهاية الانتداب الفرنسى على لبنان وتأكيد اعلان استقلال البلاد وسيادتها بتصريح لاحق صدر فى ٢٦ من تشرين الثانى عام ١٩٤١ واعلان المفوضية العامة للدولة الفرنسية المحاربة فى بيروت عن لسان «اللجنة الوطنية الفرنسية» عن نيتها بالسماح بعودة الحياة الدستورية فى البلاد ، بقى الحكم العسكرى فى لبنان حتى ١٨ آذار عام ١٩٤٣ . وفى هذا التاريخ الأخير أصدر المفوض السامى القرار رقم ١٢٩ الذى أعاد العمل بالدستور اللبنانى بجميع تعديلاته التى كانت قد أدخلت عليه فى عامى ١٩٢٧ و ١٩٢٩ مع ادخال تعديلات

---

(١) صبحى محمصانى : المرجع سابق الذكر ص ٦٢ وما بعدها .

أخرى صدرت فى ٩ تشرين الثانى عام ١٩٤٣ وفى ٢١ كانون الثانى عام ١٩٤٧ ثم فى ٢٢ آيار عام ١٩٤٨ (١) .

وأخيراً قامت الجيوش المعتدية بالجلاء عن الأراضى اللبنانية عام ١٩٤٦ حيث تم جلاء آخر جندى أجنبي عن الاراضى اللبنانية فى ٣١ من كانون الأول عام ١٩٤٦ ، وبذلك طويت آخر صفحات الاعتداء الفرنسى على لبنان (٢) .

(ثانيا) طبيعة أحكام الدستور اللبنانى :

من المعروف أن مجموعة القواعد القانونية التى تبين نظام الحكم فى الدولة يمكن أن تكون مدونة فى شكل وثيقة أو عدة وثائق دستورية ، كما يمكن أن تظل هذه القواعد دون تدوين فى وثيقة أو وثائق رسمية دستورية .

لذلك يمكن تقسيم الدساتير إلى مدونة وغير مدونة على أساس التدوين أى تسجيل أحكام الدستور فى وثيقة أو وثائق مكتوبة (٣) .

---

(١) عدل الدستور اللبنانى عدة مرات : فلقد قام المفوض السامى الفرنسى بادخال بعض التعديلات على هذا الدستور للمرة الأولى بالقانون الدستورى الصادر فى ١٧ تشرين الأول عام ١٩٢٧ ، ثم عدل فى المرة الثانية بالقانون الدستورى الصادر فى ٨ آيار عام ١٩٢٩ ، كما عدل بعد ذلك فى ٩ تشرين الثانى عام ١٩٤٣ وفى ٢١ كانون الثانى عام ١٩٤٧ ، وأخيراً فى ٢٢ آيار عام ١٩٤٨ حيث لم تمسه يد التعديل إلى الآن .

(٢) صبحى محمصانى : المرجع السالف الذكر ، ص ٦٢ — ٦٨ .

(٣) الدستور المدون هو الذى تصدر احكامه فى صورة نصوص تشريعية من المشرع الدستورى يجمعها وثيقة واحدة أو عدة وثائق . أما الدستور غير المدون فهو الذى لم يقرر قواعده المشرع الدستورى ولم يضمه فى وثيقة أو وثائق مدونه ، بل ترجع قواعده عادة إلى العرف الذى اكتسب مع الزمن قوة القواعد الدستورية .

هذا ومع اعتبار العرف أهم مصدر غير تشريعى للدستور غير المدون إلا أنه يلاحظ أن القضاء أهمية محققة فى الدول ذات النزعة الأنجلوسكسونية .

سعد عصفور : القانون الدستورى ١٩٥٤ ص ١٨٧ .

هذا ويلاحظ أن تقسيم الدساتير إلى مدونة وغير مدونة هو تقسيم غير مطلق ، ذلك أن الدول التى تأخذ بنظام الدساتير غير المدونة تعترف بجانب ذلك بوثائق رسمية مدونة لها أهميتها . وكذلك بالنسبة للبلاد ذات الدساتير المدونة حيث يوجد بجانب هذه الدساتير قواعد دستورية =

كذلك يمكن تقسيم الدساتير إلى دساتير مرنة وجامدة ، وذلك بالنظر إلى الاجراءات التي تتبع في تعديلها (١) .

وتتضح مظاهر جمود الدستور بتحريم تعديل بعض أحكامه سواء كان هذا التحريم بصفة دائمة أو بصفة مؤقته ، كما يتضح جمود الدستور كذلك باجازة تعديل أحكامه ولكن بشروط خاصة شديدة تختلف عن الاجراءات التي تتخذ في تعديل القوانين العادية .

فما هو النوع الذي اتخذه الدستور اللبناني من بين القواعد السابقة ؟

لاجدال أن الدستور اللبناني هو دستور مدون إذ صدرت أحكامه في صورة نصوص تشريعية جمعت وانتظمت في وثيقة دستورية .

عرفية تكمل أحكامها وتسد مواضع النقص فيها . فالتقسيم السابق انما هو تقسيم نسبي يقوم على أساس العنصر الغالب الأعم من القواعد الدستورية في بلد معين ، فيعتبر دستور الدولة مدونا إذا كانت معظم القواعد الدستورية قد انتظمت في شكل وثيقة رسمية مدونة مما لا ينفي مع ذلك وجود بعض القواعد العرفية الدستورية إلى جانب ذلك . كما يعتبر دستور الدولة عرفياً إذا كان العنصر الغالب من القواعد الدستورية غير مدون مما لا ينفي كذلك وجود بعض الوثائق الرسمية المدونة بجانب هذا الدستور العرفي .

وعلى ذلك فان واقع الأمر يدل على أن «كل دستور ينطوي على جزء منه مدون وجزء عرفي» عبد الحميد متولي : المفصل في القانون الدستوري ١٩٥٢ ، ص ١٣٤ .

(١) الدستور المرن هو الذي يمكن تعديله وتنقيحه بنفس الاجراءات التي تعدل بها القوانين العادية. أما الدستور الجامد فهو الذي يشترط لتعديله أو لتنقيح نص فيه شروط واجراءات خاصة أكثر شدة وتعقيداً من القوانين العادية في هذا الأمر .

هذا ويلاحظ عدم الارتباط دائماً بين الدساتير الجامدة والمدونة وبين الدساتير المرنة والغير مدونة أي عدم التلازم المطلق بين التدوين والجمود وكذلك بين عدم التدوين والمرونة . فالدستور المدون كما يمكن أن يكون جامداً يمكن أن يكون مرنا . كما وأن الدساتير غير المدونة وإن كانت أساساً دساتير مرنة إلا أنها يمكن أن تكون جامدة كذلك ، ومثال ذلك «القوانين الأساسية للمملكة» التي كانت سائدة في العصر الملكي المطلق في فرنسا والتي كانت تقوم غالبية قواعدها على العرف. على أنه رغم ذلك فإنه لم يكن يكفي لتعديلها موافقة الملك الذي كان يمثل السلطة التشريعية العادية بل كان يلزم فوق هذا موافقة هيئة أخرى هي الهيئة النيابية على هذا التعديل .

عبد الحميد متولي : المفصل في القانون الدستوري ص ١٤٧ .

محسن خليل : النظام الدستوري ص ٣٢ .

وبذلك اتخذ الدستور اللبنانى شكل الدستور المدون وبعد بالتالى عن صفة عدم التدوين .

أما من ناحية الجمود والمرونة ، فان الدستور اللبنانى قد اشترط لامكان تعديله وتنقيحه شروط واجراءات خاصة أكثر شدة وتعقيداً من تعديل القوانين العادية .

لذا يمكن وصف هذا الدستور بالجمود وبعده بالتالى عن صفة المرونة .

مظاهر الجمود :

يلاحظ أن هذا الدستور لم يحرم تعديل أى نص أو مبدأ من المبادىء الواردة به ، سواء على نحو دائم أو مؤقت (١) . وعلى ذلك فجميع نصوص هذا الدستور وما احتوته من مبادىء قابلة للتعديل دون أدنى تحريم .

وحسنا فعل المشرع الدستورى فى هذا الأمر ، ذلك أن تحريم التعديل فيه مجافاة لسنة التطور التى تفرضها طبيعة الأشياء ، مما يحرم الدستور من احدى صفاته الطبيعية التى يجب أن تساير مقتضيات هذا التطور . فالدستور وهو التشريع الأعلى للبلاد يجب أن يكون ذا طبيعة متجددة فى جميع أحكامه كأى تشريع آخر بحيث يكون قابلا للتعديل حتى يساير البيئة التى يصورها بألايقف بعيداً عنها إذا ما تطورت وتغيرت والا أصبح معرضا للتعديل عن طريق الثورة أو الانقلاب (٢) .

---

(١) يقصد بالتحريم الدائم حظر التعديل بصفة مطلقة دائمة . ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٥٦ من دستور ١٩٢٣ المصرى التى قضت بعدم امكان اقتراح تعديل نظام الحكم النيابى البرلمانى ونظام وراثة العرش ومبادىء الحرية والمساواة التى كفلها الدستور . وكذلك ماذهب اليه الدستور الفرنسى لسنة ١٩٤٦ فى المادة ٩٥ التى قضت بتحريم تعديل الشكل الجمهورى للدولة .

ويقصد بالتحريم المؤقت عدم امكان التعديل خلال فترة محددة من الزمن . ومثال ذلك ما تقرره المادة ١٥٨ من دستور ١٩٢٣ المصرى من عدم جواز تعديل حقوق مسند الملكية مدة قيام الوصاية على العرش . وما يقضى به دستور ١٩٣٠ المصرى من عدم جواز اقتراح تعديل أى نص فيه خلال العشر سنوات التالية على تطبيقه . وكذلك الدستور الفرنسى لسنة ١٩٤٦ الذى حظر فى المادة ٩٤ امكان تعديل الدستور طوال احتلال قوات أجنبية لاقليم الدولة أو لجزء منه .

(٢) Laferrière : Manuel de droit Constitutionnel 1947. p. 288

لذلك عد تحريم التعديل مجافاة لسنة التطور التى تفرضها طبيعته ، ومنافاة لمبدأ سيادة الأمة لأنه يشل إرادتها فى هذا الأمر (١) .

واعتبر تحريم التعديل مجرد أمانى لاأثر ولا قيمة لها من الناحية القانونية(٢)، مما يمكن اعتبار النصوص التى تقضى بذلك غير ملزمة فى هذا الخصوص ويجوز بالتالى اجراء تعديلها فى أى وقت وذلك على خلاف ما تقضى به فى هذا الشأن .

وهكذا تلافى الدستور اللبنانى أوجه النقد السابقة التى يتعرض لها تحريم التعديل ، وعمل بالتالى على إجازة تعديل جميع نصوصه بما تتضمنه من أحكام ومبادىء فى أى وقت من الأوقات .

ولكن إذا كان الدستور اللبنانى قد أجاز تعديل جميع أحكامه ومبادئه ، فإنه يتبع فى تعديل نصوصه المختلفة شروطاً واجراءات خاصة أكثر شدة من إجراءات تعديل القوانين العادية ، وذلك كما يتضح من المواد ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩ من هذا الدستور .

وطبقاً لهذه المواد السابقة يتم تعديل الدستور اللبنانى وفقاً للاجراءات الآتية :

(أ) اقتراح التعديل : من المبادىء المقررة أن حق اقتراح تعديل الدستور كأصل عام إما أن يتقرر للسلطة التنفيذية وحدها وذلك فى البلاد التى تعمل على تقوية هذه السلطة ، وإما أن يتقرر للبرلمان وحدة وذلك فى البلاد التى تعمل على تقوية السلطة التشريعية ، وقد يتقرر هذا الحق للبرلمان والسلطة التنفيذية معا وذلك فى البلاد التى تأخذ بمبدأ التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية (٣) . كذلك قد يتقرر هذا الحق للشعب ذاته والبرلمان .

---

(١) عبد الحميد متولى : المفصل فى القانون الدستورى ، ص ١٥٤ .

(٢) Laferrière : O. C. P. 289.

(٣) Burdeau : Traité de Science Politique 1950. T. III p. 271 — 273.

ولقد أخذ الدستور اللبنانى من بين هذه المبادىء بالمبدأ القاضى بتعاون السلطتين التشريعية والتنفيذية . وعلى ذلك أعطى حق اقتراح تعديل هذا الدستور للسلطة التنفيذية وذلك بناء على اقتراح من رئيس الجمهورية فى هذاالصدد على اعتبار أنه رئيس السلطة التنفيذية ، كما أعطى هذا الحق للسلطة التشريعية كذلك إذ يمكن اعادة النظر فى الدستور بناء على طلب مجلس النواب .

وهكذايكون حق اقتراح تعديل الدستور اللبنانى مقرراً لكل من رئيس الجمهورية ولمجلس النواب ، وذلك طبقاً لما قضت به المادة٧٦ والمادة ٧٧ من هذا الدستور . فلقد نصت المادة٧٦ على أنه« يمكن اعادة النظر فى الدستور بناء على اقتراح رئيس الجمهورية» ، كما نصت المادة ٧٧ على أنه« يمكن أيضااعادة النظر فى الدستور بناء على طلب مجلس النواب » .

فإذا كان الاقتراح صادرا من مجلس النواب ، فإنه يجب أن يكون فى خلال عقد عادى بحيث لا يمكن اقتراح تعديل الدستور خلال عقد استثنائى . ويجب أن يكون هذا الاقتراح الذى أبدى خلال عقد عادى بناء على طلب عشرة من أعضاء مجلس النواب على الأقل وموافقة أغلبية ثلثى مجموع عدد أعضاء المجلس جميعاً على هذا الاقتراح . كما يجب أن يحدد فى هذا الاقتراح المواد والمسائل التى يراد تعديلها بصورة واضحة لا إبهام فيها . وهو مايتضح من نص المادة ٧٧ التى قضت بأنه «يحق لمجلس النواب فى خلال عقد عادى وبناء على اقتراح عشرة من اعضائه على الأقل أن يبدى اقتراحه بأكثرية الثلثين من مجموع الاعضاء التى يتألف منها المجلس قانونا باعادة النظر فى الدستور على ان المواد والمسائل التى يتناولها الاقتراح يجب تحديدها وذكرها بصورة واضحة » .

(ب) اعداد مشروع التعديل : يعطى الدستور اللبنانى للحكومة وحدها الحق فى إعداد مشروع تعديل الدستور المقترح سواء كان

هذا الاقتراح قد تم من جانب رئيس الجمهورية أو من جانب مجلس النواب .

وعلى ذلك فإن وضع مشروع التعديل واعداده انما يوكل أمره إلى الحكومة،فهى وحدها التى يكون لها الحق فى ذلك وهى وحدها التى تستقل بهذا الأمر (١) . فاذا كان اقتراح التعديل مقدماً من رئيس الجمهورية وجب على الحكومة هنا أن تقوم بإعداد مشروع التعديل وتقدمه بعد ذلك إلى مجلس النواب . وإذا كان اقتراح التعديل مقدما من مجلس النواب بعد استيفاء الشروط المطلوبة فى هذا الصدد والتى سبق بيانها ، فإن رئيس مجلس النواب يقوم

---

(١) عندما أريد تعديل النص الدستورى الذىيعطى الحكومة وحدها الحق فى اعداد مشروع تعديل النصوص الدستورية دون المجلس النيابى ، دارت المناقشة البرلمانية الآتية التى كشفت عن سبب إعطاء الحكومة وحدها هذا الحق :

يوسف الخازن : لماذا الحكومة تضع المشروع لاالمجلس ؟ نحن الشاعرون بالحرج فلماذا نشكو لها فتضعه ولا نضعه نحن ؟

شبل دمـــوس : السبب فى ذلك أننا لا نريد أن نخلق كل يوم مشكلة جديدة . ورد فى صك الانتداب أن الدستور تضعه السلطة المنتدبة مع السلطة المحلية ، فلا نريد أن نخلق مشكلا كل يوم . فنحن نقول للحكومة : نريد هذا . فاذا قبلت ، عليها أن تتفق مع من يلزم على وضعه .

يوسف الخازن : ليس هذا جوابا على كلامى إذا رأينا وجوب التعديل ، وقبلت الحكومة لماذا يحرم المجلس من وضع المشروع به ، وقد يضعه فى ثلاثة أيام لا فى أشهر كما تطلب الحكومة ، أننا نستطيع أن نشاور الافرنجى كما هم يشاورونه .

الـــــــرئيس : بصورة رسمية لا تستطيع أن تستشيره لأن الواسطة بينك وبينه السلطة التنفيذية .

يوسف الخازن : لماذا ؟ ومن قال هذا القول ؟ من قال بوجوب الواسطة ؟ اذا تألفت لجنة نيابية ، ألا تستطيع أن تفاوضه كما تفاوضه الحكومة ؟

أيوب ثابت : أنا كتائب لا أريد أن أفاوضه . .

يوسف الخازن : أنا معك فى هذا . ولكن ما معنى وجوده هنا الآن ؟

ثم انتهت المناقشة دون الوصول إلى نتيجة فى هذا الموضوع . أورد هذه المناقشة البرلمانية . أنور الخطيب : الأصول البرلمانية فى لبنان وسائر البلاد العربية ص ٤٣٥ — ٤٣٦

بابلاغ ذلك الاقتراح إلى الحكومة طالبا اليها أن تضع مشروع التعديل المقترح .

ويظهر حق الحكومة فى إعداد مشروع تعديل الدستور واقتصار هذا الحق عليها وحدها واستقلالها بذلك مما ورد فى نص المادة ٧٦ والمادة ٧٧ . فلقد نصت المادة ٧٦ بأنه إذا كان اقتراح التعديل صادرا من رئيس الجمهورية «.................... تقدم الحكومة مشروع القانون إلى مجلس النواب » . أما إذا كان اقتراح التعديل قد تم من جانب مجلس النواب فلقد نصت المادة ٧٧ بأنه «.............. يبلغ رئيس المجلس ذلك الاقتراح إلى الحكومة طالبا اليها أن تضع مشروع قانون فى شأنه ....»

والحقيقة أن انفراد الحكومة بهذا الحق دون مجلس النواب أمر لامبرر له خاصة بعد انتهاء الانتداب الفرنسى، مما يصح أن يكون من أوجه النقد التى توجه الى الدستور اللبنانى .

(ج) اجراءات المناقشة وتقرير التعديل : ١ — إذا ما وافقت الحكومة على اقتراح تعديل الدستور فانها تقوم بوضع مشروع التعديل على أن تقدمه إلى مجلس النواب خلال أربعة أشهر . ويقوم مجلس النواب بمناقشة هذا المشروع واقراره بحيث يعطيه المجلس الأولية فى البحث والمناقشة والموافقة عليه قبل أى عمل آخر له . ويشترط حضور ثلثى مجموع عدد أعضاء المجلس جميعاً أثناء جلسات مناقشة المشروع واقراره ، كما يجب أن تتم الموافقة على مشروع تعديل الدستور بذات الغالبية السابقة بأن يصوت عليه بالموافقة الغالبية نفسها سالفة الذكر . فاذا ما أتم مجلس النواب اقرار مشروع التعديل على الوجه سالف الذكر ،يقوم رئيس الجمهورية بنشر قانون تعديل الدستور بالشكل والشروط التى تنشر بموجبها القوانين العادية . على أنه يحق لرئيس الجمهورية خلال

المدة المعينة للنشر أن يطلب إلى مجلس النواب إعادة مناقشة مشروع التعديل مرة أخرى حيث يجب أن يصوت عليه بأكثرية الثلثين أيضا .

ويظهر قولنا سالف الذكر من منطوق المادة ٧٧، ٧٨، ٧٩ من الدستور . فلقد نصت المادة ٧٧ بأنه إذا «... وافقت الحكومة المجلس على اقتراحه وجب عليها أن تضع مشروع التعديل وتطرحه على المجلس فى خلال أربعة أشهر...»، ثم قضت المادة ٧٨ بأنه «إذا طرح على المجلس مشروع يتعلق بتعديل الدستور يجب عليه أن يثابر على المناقشة حتى التصويت عليه قبل أى عمل آخر . على أنه لا يمكنه أن يجرى مناقشة أو أن يصوت الا على المواد والمسائل المحددة بصورة واضحة فى المشروع الذى يكون قدم له» . وأخيراً قضت المادة ٧٩ بأنه «عندما يطرح على المجلس مشروع يتعلق بتعديل الدستور لا يمكنه أن يبحث فيه أو أن يصوت عليه مالم تلتئم أكثرية مؤلفة من ثلثى الاعضاء الذين يؤلفون المجلس قانوناً ويجب أن يكون التصويت بالغالبية نفسها . وعلى رئيس الجمهورية أن ينشر القانون المتعلق بتعديل الدستور بالشكل والشروط نفسها التى تنشر بموجبها القوانين العادية ويحق له فى خلال المدة المعينة للنشر أن يطلب إلى المجلس اعادة المناقشة فى المشروع مرة أخرى ويصوت عليه بأكثرية ثلثى الأصوات أيضاً» .

٢ — أما إذا تقدم مجلس النواب إلى الحكومة باقتراح التعديل طالبا إعداد مشروعه ولم توافق الحكومة على هذا الاقتراح ، فإنه يجب على هذه الأخيرة أن تعيد الاقتراح إلى المجلس ليدرسه ثانية . فإذا أصر مجلس النواب على موقفه السابق أى على اقتراحه السابق بأن وافق على هذا الاقتراح الذى رفضته الحكومة بأغلبية ثلاثة أرباع مجموع عدد أعضاء المجلس جميعاً ، فلرئيس الجمهورية أحد

أمرين : إما الاستجابة لموقف مجلس النواب بالموافقة على اقتراحة وقيام الحكومة حينئذ بوضع مشروع التعديل ، وإما عدم الموافقة على موقف مجلس النواب . وفى هذه الحالة يصدر رئيس الجمهورية مرسوماً بحل مجلس النواب واجراء انتخابات جديدة خلال ثلاثة أشهر . فإذا ما أصر مجلس النواب الجديد على موقف المجلس السابق بأن أصر على وجوب التعديل ، وجب على الحكومة أن تخضع لموقف هذا المجلس وتقوم فى هذه الحالة بإعداد مشروع التعديل وارساله إلى المجلس فى مدة أربعة أشهر حيث يقوم بمناقشته واقراره طبقاً لما سبق وذكرنا من شروط واجراءات فى هذا الخصوص نصت عليها المادتان ٧٨ و ٧٩ السابق الاشارة اليهما. ثم يقوم رئيس الجمهورية بنشره بعد ذلك طبقاً لما سبق وذكرنا فى هذا الخصوص .

ويظهر قولنا سالف الذكر مما ورد فى المادة ٧٧ التى قضت «... وإذا لم توافق (الحكومة) فعليها أن تعيد القرار إلى المجلس ليدرسه ثانية فاذا أصر المجلس عليه بأكثرية ثلاثة أرباع من مجموع الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس قانونا ، فلرئيس الجمهورية حينئذ اما اجابة المجلس إلى رغبته أو اصدار مرسوم بحلة واجراء انتخابات جديدة فى خلال ثلاثة أشهر . فاذا أصر المجلس الجديد على وجوب التعديل وجب على الحكومة الانصياع وطرح مشروع التعديل فى مدة أربعة أشهر» .

(ثالثا) وصف الحقوق والحريات العامة فى الدستور اللبنانى :

تقوم النظم الحرة على تقديس حقوق الأفراد وحرياتهم العامة . فليس للدولة سلطان مطلق على الأفراد ، بل عليها أن تكفل لهم الكثير من الحقوق المختلفة . ولقد أورد الفقيه «فالين» هذه الحقوق ، فذكر أن الدولة فى ظل النظم الحرة تكفل لأفرادها : حرية الرأى ، وحرية الاعداد الثقافى

والمعنوى كحرية التعليم وحرية الصحافة ، وعليها أيضا أن تكفل حرية المناقشة والأعمال السياسية التى لا تتسم بأعمال العنف بمعنى حرية الاجتماع وخاصة الاجتماعات السياسية وحرية تكوين الجمعيات ، وأخيراً تكفل الدولة لأفرادها حرية الانتخاب أى حرية المرشح فى ترشيح نفسه وحرية الناخب فى اختيار من يمثله من بين المرشحين .

أما النظم الاستبدادية فإنها على خلاف النظم الحرة تنكر على الافراد حرية الرأى ، وحرية الاعداد الثقافى بفرض نوع معين من التعليم عليهم يؤهلهم لقبول الأنظمة التى تفرضها الدولة ، وتقيد الدولة حرية الصحافة ، وحرية المناقشة والأعمال السياسية بتحريم انتقاد نظام الحكم واعتبار ذلك مخالفا للنظام العام ، وأخيراً تقيد الدولة أو تذهب إلى حد الغاء حرية الانتخاب كالحرية فى اختيار المرشح (١) .

ولقد ظلت حقوق الأفراد مبهمة غير واضحة المعالم حتى القرن الثامن عشر حيث ظهرت بوضوح فى نظرية العقد الاجتماعى (٢) ، تلك النظرية التى تقرر أن الأفراد قبل انتظامهم فى مجتمع سياسى منظم كانوا يتمتعون بكامل حقوقهم وحرياتهم . فلما أرادوا تكوين مجتمع سياسى منظم أبرموا العقد الاجتماعى واتفقوا على أن يتنازلوا عن حقوقهم وحرياتهم الطبيعية الأولى وذلك فى سبيل انشاء هذا المجتمع على أن يكون ذلك مقابل أن تكفل الدولة لهم حقوقاً وحريات جديدة تمكنهم من ممارسة نشاطهم فى جو من لأمن والطمأنينة .

ثم قررت اعلانات حقوق الانسان كالاعلان الفرنسى الصادر عام ١٧٨٩ الحقوق والحريات الفردية إذ قرر فى مادته الأولى بأن الأفراد يولدون ويعيشون

---

(١) Waline : Cours de droit Constitutionnel 1951-1952. p. 234.
محسن خليل : النظام الدستورى فى مصر والجمهورية العربية المتحدة ١٩٥٩ ص ١٢٢ وما بعدها .

(٢) تراجع آراء جان جاك روسو فى العقد الاجتماعى مع ملاحظة مدى الخلاف بينه وبين غيره من المفكرين فى هذا الصدد أمثال لوك وهوبز :

Chevallier : Les grandes œuvres politiques. p. 52 et s.
السيد صبرى : مبادىء القانون الدستورى ١٩٤٩ ص ١٥ وما بعدها .
ثروت بدوى : النظم السياسية ١٩٦٢ ص ٥٥ ومابعدها .

أحراراً متساوين أمام القانون وأن التفاوت الاجتماعي بينهم لايقوم إلا على أساس المصلحة العامة .

ولقد أكدت غالبية الدساتير الحقوق والحريات الفردية ، وظهرت كذلك فى كثير من القوانين العادية .

بهذا يتضح مدى مكانة حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، تلك الحقوق والحريات التى تعتبر أساس الأنظمة الحرة غير الاستبدادية . ومن المعلوم أنها قد تقررت وانتشرت بانتشار تلك النظم الحرة التى ظهرت فى اعقاب الثورات التحررية كالثورة الفرنسية وما صاحبها من اعلان حقوق الانسان سالف الذكر .

ولقد اتسمت حقوق الأفراد وحرياتهم فى بادىء الأمر بطابع تقليدى قام على أساس فكرة الدولة الحارسة التى يقتصر نشاطها على حماية الأمن فى الخارج والسهر عليه فى الداخل واقامة القضاء بين الأفراد(١) . أما غير ذلك من مظاهر النشاط فهو محظور عليها ومتروك أمره للأفراد وحدهم يباشرونه بحرية تامة دون تدخل من الدولة .

وهكذا يكون على الدولة — طبقاً للمذهب الفردى سالف الذكر — واجب عدم التدخل فى حقوق الأفراد وحرياتهم ، وكل ما لها فى هذا الميدان هو تقديس هذه الحقوق والحريات بالامتناع عن اتيان أعمال أو اعتداءات تمس من كيانها ، دون أن يفرض على الدولة واجب القيام بعمل ايجابى فى ميدان هذه الحقوق والحريات الفردية .

وهكذا كان على الدولة طبقاً للمذهب الفردى التزام سلبى قبل الحقوق والحريات ينحصر فى مجرد تقديسها واحترامها وعدم التعرض لها دون أدنى التزام ايجابى .

إلا أن التطور الحديث قد أظهر بعد ذلك مبادىء سياسية واجتماعية جديدة كان من شأنها النهوض بالمذهب الجماعى واتساع فكرة الصالح الجماعى على حساب المصلحة الفردية مما كانسببا فى نكوس المذهب الفردى .

---

(١) Burdeau : Traité de Science Politique Tome V P. 336

ونظر إلى مبدأ الحقوق والحريات الفردية بمنظار جديد على ضوء المبادىء الاشتراكية التى أنشأت طائفة جديدة من الحقوق الفردية عرفت بالحقوق الاجتماعية . وألقى على عاتق الدولة واجبا آخر لايقتصر على مجرد الالتزام السلبي السابق القاضى باحترام الحقوق والحرياتالفردية ، بل فرض عليها التزام ايجابى يحتم عليها واجب التدخل بصور مختلفة لتوفير الحقوق الاجتماعية للافراد . لذلك التزمت الدولة بضرورة توفير التأمين الصحى والعلاجى والضمان الاجتماعى ضد المرض والشيخوخة والبطالة وغيرها .

وهكذا تطور التزام الدولة قبل الحقوق والحريات الفردية من هذا الالتزام الذى كان يتصف بالسلبية من جانب الدولة إلى آخر يعلى من مصلحة المجموع ، وتحركت الدولة من موقفها السلبي إلى موقف ايجابى وصار عليها أن تكفل للأفراد الحقوق الاجتماعية ، واضيفت هذه الحقوق إلى قائمة الحقوق والحريات العامة(١)،وذلك طبقاً لما يقضى به المذهب الاشتراكى .

ولذا فإن الأنظمة الحرة وإن ابتدأت بتقرير الحقوق والحريات العامة طبقاً للمذهب الفردى ، فانها قد تطورت بعد ذلك لتطابق هذه الحقوق والحريات والمذهب الاشتراكى .

فاذا ما نظرنا إلى الحقوق والحريات الفردية فى الدستور اللبنانى ، فإنه يجب علينا أن نعالجها على ضوء ما سبق ايضاحه من مبادىء : وذلك أولا بإيضاح ما إذا كانت هذه الحقوق والحريات قد أوردها هذا الدستور . فاذا ما استبان لنا ذلك ووضح أن هذا الدستور قد اعتنق النظم الحرة غير الاستبدادية بتقريره هذه الحقوق وكفالة الدولة لها ، أوضحنا طبيعة الحقوق والحريات العامة فيه ببيان ماإذا كانت تتصف بالطابع التقليدى السلبي الذى يستند إلى المذهب الفردى أم أنها قد تابعت التيار الايجابى الذى يتطابق والمذهب الاشتراكى .

---

(١) طعيمة الجرف : النظريات والنظم السياسية ١٩٦٢ ص ١٦٣ .
ثروت بدوى : النظم السياسية ١٩٦٢ ص ٣٥٨ .

(أولا) ذكرنا أن الدولة لكى يتصف نظامها بأنه نظام حر غير استبدادى يجب عليها أن تكفل للأفراد حرية الرأى ، وحرية الاعداد الثقافى والمعنوى كحرية التعليم وحرية الصحافة ، وعليها أن تكفل حرية المناقشة والاعمال السياسية أى حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات ، كما يجب عليها كفالة حرية الانتخاب .

ولقد كفل الدستور اللبنانى الحرية الفردية كمبدأ عام لجميع اللبنانيين بأن قضى فى المادة ٨ منه بأن الحرية الشخصية مصونة وفى حمى القانون .

كما كفل هذا الدستور أيضا حقوق الأفراد والمساواة بينهم فى هذا الخصوص وذلك كأصل عام، بأن نص فى المادة ٧ منه بأن « كل اللبنانيين سواء لدى القانون وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياسية ويتحملون الفرائض والواجبات العامة دون مافرق بينهم» .

ثم تكفل هذا الدستور – بعد أن كفل حقوق الأفراد وحرياتهم كمبدأ عام – ببيان هذه الحقوق والحريات الفردية طبقاً للنظم الحرة سالفة الذكر وذلك على الوجه الآتى :

١– بالنسبة لحرية التعليم : كفل الدستور هذه الحرية بأن قرر فى المادة ١٠ منه بأن «التعليم حرما لم يخل بالنظام العام أو ينافى الآداب ...»

٢ – كما كفل الدستور حرية الاعتقاد الدينى بأن نص فى المادة ٩ منه على أن «حرية الاعتقاد مطلقة والدولة بتأديتها فروض الاجلال لله تعالى تحترم جميع الأديان والمذاهب وتكفل حرية اقامة الشعائر الدينية تحت حمايتها على أن لايكون فى ذلك اخلال فى النظام العام وهى تضمن أيضا للاهلين على اختلاف مللهم احترام نظام الاحوال الشخصية والمصالح الدينية » .

٣ – كذلك كفل الدستور حرية الرأى وحرية الصحافة التى عبر عنها بحرية الطباعة وكذا حرية الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات فى المادة ١٣ بأن أجمل جميع هذه الحريات فى المادة السابقة وقرر كفالة هذه الحريات جميعاً . فلقد قررت المادة ١٣ أن «حرية ابداء الرأى قولا وكتابة وحرية الطباعة وحرية الاجتماع وحرية تأليف الجمعيات كلها مكفولة ضمن دائرة القانون».

٤ ـ أما عن حرية الانتخاب كحرية المرشح فى ترشيح نفسه وحرية الناخب فى اختيار من يمثله فلقد كفلها الدستور وقانون الانتخاب .

فبالنسبة لحرية الناخب فى اختيار من يمثله : قرر الدستور فى المادة ٢١ منه بأن « لكل وطنى لبنانى بلغ من العمر احدى وعشرين سنة كاملة حقاً فى أن يكون ناخباً على أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة بمقتضى قانون الانتخاب» . وبعد أن قررت كذلك المادة التاسعة من من قانون الانتخاب (١) اطلاق حق انتخاب أعضاء مجلس النواب لكل لبنانى أو لبنانية أكمل الحادية والعشرين من عمره بشرط توافر الشروط المطلوبة فى هذا الصدد ، جعل نظام التصويت سرياً وذلك ضماناً لحرية الناخب فى اختيار المرشح الذى ينتخبه . وهو ما يتضح من نص المادة الخامسة من قانون الانتخاب اللبنانى التى قررت بأن يكون الاقتراع سرياً ، ومن نص المادة ٤٩ من هذا القانون التى نظمت اجراءات ضمان هذه السرية بأن أوجبت على رئيس قلم الاقتراع أن يسلم ظرفا إلى الناخب الذى يخلو بنفسه ـ دون أن يبرح قلم الاقتراع ـ فى المعزل المعد لحجبة عن الأنظار ويضع فى الظرف ورقة واحدة للاقتراع تشتمل على أسماء بقدر عدد النواب الذين يراد انتخابهم بحيث لايجوز أن تشتمل على أكثر من هذا العدد . ثم يقوم الناخب بوضع الظرف بيده فى علبة الاقتراع بحيث لايجوز لرئيس قلم الاقتراع أن يمس هذا الظرف ، وذلك كله ضمانا لسرية الانتخاب كى يتمكن الناخب من انتخاب من يراه من المرشحين بحرية تامة دون أدنى تأثير عليه فى هذا الصدد .

أما بالنسبة لحرية المرشح فى ترشيح نفسه : فلم يحد الدستور أو قانون الانتخاب من هذه الحرية . فلكل لبنانى متى استوفى الشروط المطلوبة للترشيح أن يرشح نفسه لعضوية مجلس النواب وذلك مع مراعاة التقسيم الطائفى فى كل دائرة انتخابية حيث توزع المقاعد النيابية فى كل دائرة على طوائف دينية معينة وتختص هذه الطوائف المعينة بعدد معين من المقاعد فيها .

---

(١) قانون الانتخاب الأخير الصادر بتاريخ ٢٦ نيسان عام ١٩٦٠ . الجريدة الرسمية الجمهورية اللبنانية . العدد ١٨ – ١٩٦٠/٤/٢٧ ، ص ٣٠٦ – ٣٢٦ .

بهذا يتضح أنه لما كان الدستور اللبنانى قد نص على حقوق الأفراد وحرياتهم كأصل عام . ثم كفل بعد ذلك حرية الرأى وحرية الاعداد الثقافى والمعنوى كحرية التعليم وحرية الصحافة ثم حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات وحرية الاعتقاد الدينى وكذا حرية الانتخاب ، فانه يكون بذلك قد اعتنق النظم الحرة وطرح بالتالى جانباً النظم الاستبدادية التى عمل هذا الدستور على نبذها بتقريره لتلك الحقوق والحريات السابق الاشارة اليها .

(ثانياً) إذا كان الدستور اللبنانى قد قرر الحقوق والحريات العامة ، فما هى طبيعتها ؟ هل تتصف هذه الحقوق والحريات بالطابع التقليدى الذى يستند إلى المذهب الفردى بحيث ينحصر التزام الدولة هنا على مجرد احترام هذه الحقوق والحريات الفردية وعدم التعرض لها دون أدنى التزام ايجابى ، أو أنها تتابع التطور الحديث وتتطابق والمذهب الاشتراكى الذى يفرض على الدولة التزاما ايجابياً يلزمها بالعمل على توفير طائفة جديدة من الحقوق الفردية ألا وهى الحقوق الاجتماعية للافراد .

باستعراض النصوص الواردة فى الدستور اللبنانى الخاصة بالحقوق والحريات العامة ، نجد أن المشرع الدستورى قد وقف منها موقفاً سلبيا يتطابق والمذهب الفردى . فوظيفة الدولة هنا تنحصر فى مجرد تقرير هذه الحقوق والحريات واحترامها والمحافظة عليها دون أن يعمل هذا الدستور على تقرير الحقوق الاجتماعية التى تكفلها الدولة للأفراد وتعمل على تحقيقها لهم . والدليل على ذلك أنه قد صدر خلوا من هذه الحقوق الأخيرة ومن النص على أدنى التزام ايجابى للدولة يلزمها بالعمل على توفير هذه الطائفة من الحقوق للأفراد .

وهكذا اقتصرت وظيفة الدولة فى الدستور اللبنانى على الجانب السلبى الذى يتطابق والمذهب الفردى فى ميدان الحقوق والحريات العامة دون الجانب الايجابى الذى يتمشى والمذهب الاشتراكى فى هذا الميدان .

ويكون الدستور اللبناني بذلك قد وقف عند حد المذهب الفردى فى ميدان الحقوق والحريات العامة دون أن يعمل على مجاراة التطورات الاشتراكية التى تضمن الكثير من الحقوق الاجتماعية للأفراد وذلك تحقيقاً للعدالة الاجتماعية لهم (١) .

هذا ويلاحظ أنه على الرغم من أن مسلك الدستور اللبنانى فى هذا الخصوص لا يخلو من نقد ، فإنه يجب مع ذلك أن نضع فى الاعتبار التاريخ الذى نشأ فيه هذا الدستور . فلقد صدر الدستور اللبنانى ، عام ١٩٢٦ حيث كانت الحقوق الاجتماعية للأفراد لم تأخذ طريقها بعد إلى النور تماماً . ولذا صدرت جميع الدساتير العربية المعاصرة للتاريخ السابق خلوة تماماً من هذه الحقوق(٢) . ثم تداركت بعد ذلك الدساتير العربية الصادرة حديثاً هذا الأمر بأن عملت على تقرير الحقوق الاجتماعية للأفراد لما فى ذلك من أهمية بالغة لا تخفى(٣) .

---

(١) محسن خليل : المحاضرات التى القيت بجامعة بيروت العربية ١٩٦١ تحت عنوان « القانون الدستورى والنظم السياسية » ص ٣٠٩ — ٣١٤ .

(٢) كفل كل من دستور ١٩٢٣ ، ١٩٣٠ المصرى حقوق الأفراد وحرياتهم إذ تكفلا بالنص على ذلك كأصل عام ثم عملا بعد ذلك على تفصيل الحريات كحرية الرأى (المادة ١٤) وحرية التعليم (المادة ١٧) وحرية الصحافة (المادة ١٥) وحرية الاجتماع (المادة ٢٠) وتكوين الجمعيات (المادة ٢١) وأخيراً حرية الانتخاب .

على أن المشرع الدستورى قد وقف عند هذا الحد بكفالة الدولة واحترامها لحقوق الأفراد وحرياتهم دون أن يتضمن كل من هذين الدستورين أية اشارة للحقوق الاجتماعية للافراد .

وبذا وقف كل من دستور ١٩٢٣ ، ١٩٣٠ كالدستور اللبنانى عند حد المذهب الفردى فى ميدان الحقوق والحريات العامة .

(٣) لم يكتف دستور ١٩٥٦ المصرى بكفالة الحقوق والحريات العامة التقليدية ، بل نص علاوة على ذلك على كثير من الحقوق الاجتماعية للأفراد التى يتعين على الدولة واجب توفيرها لهم .

فلقد قضت المادة ١٧ من هذا الدستور بأن « تعمل الدولة على أن تيسر للمواطنين جميعاً مستوى لائقاً من المعيشة أساسه تهيئة الغذاء والمسكن والخدمات الصحية والثقافية والاجتماعية » . كما نص هذا الدستور على الضمان الاجتماعى للافراد ضد الشيخوخة والمرض والعجز عن العمل بأن جعل للمصريين الحق فى المعونة فى هذه الأحوال ، وكذلك ألقى على الدولة كفالة خدمات التأمين الاجتماعى والمعونة =

(رابعا) طبيعة نظام الحكم فى الدستور اللبنانى :

يتصف نظام الحكم فى ظل الدستور اللبنانى بالخصائص الآتية :

النظام الجمهورى والنظام النيابى الذى أخذ بالمظهر البرلمانى .

لذلك يقوم نظام الحكم على أساس النظام الجمهورى النيابى البرلمانى .

هذا ويلاحظ أنه على الرغم من الخصائص السابقة ، فإن الدستور اللبنانى قد جاء خلواً من النص على مبدأ السيادة الشعبية . على أنه يمكن أن نقرر أنه وإن كان الدستور اللبنانى لم ينص على هذا المبدأ ، إلا أنه يتضمن فى حقيقة الأمر إعترافاً ضمنياً به . ذلك أن هذا الدستور قد اعتنق النظام الجمهورى وهو نظام يرتكز أصلا على سيادة الشعب ما دام أنه من المقرر أن « السيادة فى الجمهوريات مصدرها الشعب » (١) .

١ ـ **النظام الجمهورى** : أخذ الدستور اللبنانى بالنظام الجمهورى . فرئيس الدولة هو رئيس الجمهورية الذى يتولى منصبه لمدة ست سنوات

=الاجتماعية والصحة العامة وذلك طبقاً للمادة ٢١ . والقى على الدولة واجب انشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية (المادة ٥٦) وانشاء مختلف أنواع المدارس والمؤسسات الثقافية والتربوية (المادة ٤٩) . كما ألقى على الدولة واجب توفير العمل للمصريين جميعاً (المادة ٥٢) وأن تكفل لهم معاملة عادلة بحسب ما يؤدونه من أعمال بتحديد ساعات العمل وتقدير الأجور والتأمين ضد الأخطار وتنظيم حق الراحة والأجازات (المادة ٥٣) ومراعاة قواعد العدالة الاجتماعية فى ذلك (المادة ٥٤) . كما تكفلت الدولة بتعويض المصابين بأضرار الحرب أو بسبب تأدية الواجبات العسكرية (المادتان ٢٤ ، ٢٥) .

وهكذا يتضح أن دستور ١٩٥٦ المصرى لم يقف تجاه حقوق الأفراد وحرياتهم موقفاً سلبياً يقتصر على مجرد احترامها ، بل عمل علاوة على ذلك على تقرير الحقوق الاجتماعية التى تلتزم الدولة إيجابيا بتوفيرها للأفراد . وبذا يكون هذا الدستور قد تطابق والمذهب الاشتراكى فى ميدان حقوق الأفراد وحرياتهم .

(١) السيد صبرى : النظم الدستورية فى البلاد العربية ١٩٥٧/٥٦ ، ص ١٨٩ .

هذا ولقد أورد المؤلف حجة أخرى تدل على الاعتراف الضمنى بمبدأ السيادة الشعبية من مقتضاها أن تعديل الدستور هو من اختصاص المجلس النيابى المنتخب بأجمعه من الشعب .

عن طريق انتخاب مجلس النواب له ، وذلك طبقاً لما تقضى به المادة ٤٩ من الدستور اللبنانى(١) .

٢ ـ **النظام النيابى :** يتقرر النظام النيابى التقليدى عن طريق نواب يقوم الشعب بانتخابهم بحيث يستقل هؤلاء النواب بمباشرة سلطات الحكم المخولة لهم دون أن يكون لأفراد الشعب حق الاشتراك معهم فى ذلك بأى مظهر من المظاهر . وهكذا يقتصر دور جمهور الناخبين على مجرد اختيار النواب وتجديد انتخابهم أى عند حد الادلاء بأصواتهم فى الانتخابات .

وبذلك يتميز النظام النيابى التقليدى عن كل من النظام المباشر والنظام شبه المباشر بصفتين أساسيتين :

ـ مباشرة الحكم بواسطة نواب عن الشعب (أى برلمان منتخب) لا بواسطة أفراد الشعب . وهى الصفة التى تميز النظام النيابى عن النظام المباشر .

ـ استقلال البرلمان عن جمهور الناخبين فى مباشرة سلطات الحكم وذلك بعدم اشتراك هؤلاء الأخيرين مع البرلمان فى ذلك بأى مظهر من المظاهر . وهى الصفة التى تميز النظام النيابى عن النظام شبه المباشر حيث يقرر هذا النظام الأخير للشعب حق الاشتراك مع النواب فى مهام الحكم بمظاهر وصور معينة .

وتدور أركان النظام النيابى التقليدى حول هاتين الفكرتين الأساسيتين اللتين تميزانه عن كل من النظام المباشر من جهة والنظام شبه المباشر من جهة أخرى .

---

(١) تنص المادة ٤٩ من الدستور اللبنانى بأن « ينتخب رئيس الجمهورية بالاقتراع السرى بغالبية الثلثين من مجلس النواب فى الدورة الأولى ويكتفى بالغالبية المطلقة فى دورات الاقتراع التى تلى . وتدوم رئاسته ست سنوات ولا يجوز اعادة انتخابه الا بعد ست سنوات لانتهاء مدة ولايته ولا يجوز انتخاب أحد لرئاسة الجمهورية مالم يكن حائزاً على الشروط التى تؤهله للنيابة »

فهناك برلمان منتخب من الشعب لمباشرة الحكم (وهى الصفة التى تميز النظام النيابى عن النظام المباشر حيث يباشر أفراد الشعب الحكم بأنفسهم) . إلا أن وجود هذا البرلمان يقتضى تحديد عناصر مباشرته لسلطاته كتحديد مدة نيابة البرلمان بجعلها مدة مؤقتة غير مؤبدة ، وكتحديد علاقة نائب البرلمان بالأمة ذاتها باعتبار الأول ممثلا للأمة جمعاء ، وكفعلية الاختصاصات المعطاة للبرلمان .

وإلى جانب ذلك تظهر الصفة التى تميز النظام النيابى التقليدى عن النظام شبه المباشر باعتبارها ركنا من أركان النظام الأول ، ألا وهى استقلال البرلمان عن جمهور الناخبين فى مباشرة شئون الحكم .

وإذا كان النظام النيابى التقليدى يدور حول أركان معينة هى :

برلمان منتخب من الشعب يباشر سلطات فعلية فى الحكم ، تأقيت مدة نيابة البرلمان ، تمثيل عضو البرلمان للأمة بأجمعها . ثم استقلال البرلمان أثناء مدة نيابته عن جمهور الناخبين . فإن الواقع العملى قد دل على خلاف ذلك مما أدى بالفقه الحديث إلى تقرير « انفصال النظرية الدستورية التقليدية للنيابة عن الواقع »(١) وظهر الانفصال بين الواقع والمبادىء النظرية منذ أواخر القرن التاسع عشر .

على أنه لما كانت دراستنا قاصرة على توضيح موقف الدستور اللبنانى ازاء الصور المختلفة للديموقراطية ، فاننا سنعمل على مجرد توضيح

---

(١) Burdeau : Traité de Science Politique T. IV P. 249.

ويدلل الفقيه بيردو على رأيه السابق بأنه قد أصبح للناخبين فى الوقت الحاضر تأثير كبير على نوابهم الذين خضعوا لتعليمات ورغبات ناخبيهم الخاصة رغبة فى إعادة انتخابهم . كما أدى وجود الأحزاب السياسية من جهة أخرى إلى خضوع النائب إلى برامج وآراء الحزب التابع له .

وهكذا أسقط الواقع العملى المبدأ النظرى القائل باستقلال البرلمان عن جمهور الناخبين والمبدأ القائل بتمثيل النائب للأمة بأسرها حتى اعتبر النائب إلى حد كبير ممثلا لناخبيه ولحزبه السياسى .

أنظر كذلك : ثروت بدوى : النظم السياسية ١٩٦٢ ص ١٨٠ وما بعدها .

أركان النظام النيابى فى ظل نصوص هذا الدستور حتى نتبين ما إذا كان الدستور اللبنانى قد اعتنق النظام النيابى أو غيره .

باستعراضنا لأحكام الدستور اللبنانى يمكن أن نقرر أن هذا الدستور قد أخذ بالنظام النيابى الخالص ، وبذلك يكون قد طرح جانباً النظام الديمقراطى المباشر والنظام الديمقراطى شبه المباشر . ودليل ذلك أنه قد عمل على تقرير جميع أركان النظام النيابى وذلك على الوجه الآتى :

(ا) ركن البرلمان المنتخب من الشعب الذى يباشر سلطات فعلية فى الحكم :

يرتكز النظام النيابى على أساس انتخاب الشعب لهيئة نيابية ، بحيث لا يمكن أن يقوم هذا النظام ويتحقق الا بوجود برلمان منتخب كله أومعظمه بواسطة الشعب .

كما يجب أن يكون لهذه الهيئة النيابية سلطات فعلية فى شئون الحكم بألا تكون مجرد هيئة استشارية عديمة السلطة .

ولقد نص الدستور اللبنانى على أن مجلس النواب هو الهيئة الوحيدة التى تتولى السلطة التشريعية ، ويتألف هذا المجلس بأكمله من نواب منتخبين من الشعب بمعنى أن هذا المجلس النيابى يتم تشكيله بأكمله عن طريق الانتخاب (المادة ٢٤ من الدستور اللبنانى) .

ولمجلس النواب اللبنانى سلطات فعلية حقيقية فى شئون الحكم : فله حق اقتراح القوانين (المادة ١٨) ،وتقريرها أى الموافقة عليها بحيث لا يمكن اصدار أى قانون من القوانين ونشره الا بعد موافقة مجلس النواب عليه باعتباره صاحب السلطة التشريعية فى البلاد ، وهوما قررته المادة ١٩ من هذا الدستور بأنه « لا ينشر قانون ما لم يقره المجلس» .

كذلك تمثلت سلطات مجلس النواب الحقيقية فى شئون الحكم بالنسبة للتشريعات المالية حيث اشترط الدستور ضرورة موافقة المجلس على فرض الضرائب وتعديلها والغائها . فلا يمكن أن تفرض أية ضريبة الا بموجب قانون (المادة ٨١) ، كما لا يجوز تعديل ضريبة أو الغاؤها الا بقانون (المادة ٨٢) ، كما اشترط الدستور اللبنانى ضرورة موافقة مجلس النواب على القروض العامة قبل عقدها وعلى التعهدات المالية وذلك بمقتضى المادة ٨٨ التى تنص على أنه « لا يجوز عقد قرض عمومى ولا تعهد يترتب عليه انفاق من مال الخزانة الا بموجب قانون » . وكذلك يتحتم اقرار مجلس النواب للميزانية العامة للدولة وما يلحق بها (المادة ٨٣) ، ولكل امتياز واحتكار إذ « لا يجوز منح اى التزام او امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية او مصلحة ذات منفعة عامة او اى احتكار الا بموجب قانون » (المادة ٨٩) .

هذا فضلا عن اختصاص مجلس النواب فى مراقبة الحكومة وأعمالها وذلك كتقرير حق المجلس فى مساءلة الوزارة بأجمعها وكل وزير على حدة ، وهو ما سيرد ذكره فيما بعد .

(ب) ركن تأقيت مدة نيابة البرلمان :

يتميز النظام النيابى بضرورة تجديد انتخاب الشعب لنوابه، بأن ينتخب الشعب ممثليه لمدد محدودة مؤقتة مما ينتج عنه تجديد البرلمان دوريا من وقت لآخر. وسبب ذلك أن البرلمان انما هو الهيئة التى تمثل الشعب وتعبر عن إرادته مما يوجب الرجوع إلى الشعب من وقت لآخر لمعرفة رغباته وإرادته حتى يصبح البرلمان دائماً المعبر الحقيقى عن تطور إرادة الأمة واتجاهاتها المتطورة مع الزمن . كما وأن تأقيت مدة نيابة البرلمان انما يعمل على تحقيق مبدأ رقابة الشعب على نوابه مما يحد من انحرا ف النواب بسلطتهم الممنوحة لهم .

ولقد قرر النظام الدستورى اللبنانى هذا الركن من أركان النظام النيابى بأن جعل مدة نيابة مجلس النواب أربع سنوات بمعنى أنه يجب تجديد انتخاب

هذا المجلس بأجمعه كل أربع سنوات وذلك بمقتضى المادة الأولى من قانون الانتخاب اللبنانى سالف الذكر التى تنص على أن « يتألف مجلس نواب الجمهورية اللبنانية من تسعة وتسعين عضواً وتكون مدة ولايتهم اربع سنوات » .

(جـ) الركن القاضى بأن عضو البرلمان يمثل الأمة جمعاء :

عملت الثورة الفرنسية على تقرير هذا الركن بشكل واضح لا ابهام فيه مما أدى إلى انتشاره وذيوعه . وكان من نتائج ذلك اعتبار النائب ممثلا لاقليم الدولة بأكمله لا للدائرة الانتخابية التى قامت بانتخابه بمعنى أنه يمثل الأمة بأجمعها لا دائرته الانتخابية الخاصة ، وذلك على اعتبار أن الأمة وحدة مجردة متجانسة (١) . مما يؤدى إلى العمل للصالح العام دون الصالح الخاص .

ولقد نص الدستور اللبنانى على هذا المبدأ أيضاً بأن قرر فى المادة ٢٧ منه بأن « عضو مجلس النواب يمثل الامة جمعاء » .

(د) ركن استقلال البرلمان أثناء مدة نيابته عن جمهور الناخبين :

يترتب على هذا الركن ما يلى من النتائج :

— استقلال البرلمان وحده بمباشرة وظائفه أثناء مدة نيابته عن الشعب وعن جمهور الناخبين بحيث لا يحق لهؤلاء الآخرين الاشتراك مع النواب فى مباشرة مهام الحكم تحت أى مظهر من المظاهر .

---

(١) أظهر الواقع العملى عدم صحة المبدأ القائل بالوحدة المجردة المتجانسة لارادة الأمة التى تؤدى إلى الوكالة العامة عنها ، وذلك لانقسام الأمة من الناحية الاجتماعية إلى طبقات تسعى كل منها بواسطة نوابها إلى خدمة مصالحها أو الدفاع عن حقوقها .

وعلى ذلك يقرر البعض أن مبدأ وحدة السيادة وعدم تجزئتها لم يكن إلا وهما وخيالا :

Burdeau : Traité de Science Politique T. IV P. 251

— إستقلال إرادة النواب عن إرادة الناخبين بألا يخضع الأولون لارادة ناخبيهم مما يعمل على تحرر إرادة المجلس النيابى أثناء ممارسة سلطاته المقررة له . فلا يكون للناخبين والحالة هذه حق املاء إرادتهم على نواب البرلمان أو اخضاعهم لما يرون من آراء ومعتقدات .

ولقد أخذ النظام الدستورى اللبنانى بهذا الركن أيضاً كاملا بشقيه سالفى الذكر .

— فمن ناحية استقلال مجلس النواب وحده بمباشرة وظائفه عن جمهور الناخبين ، أخذ الدستور اللبنانى بهذا المبدأ إذ لم يفسح المجال لجمهور الناخبين بالاشتراك مع مجلس النواب فى شئون الحكم واقتصر دور الشعب فى ظل الدستور اللبنانى عند حد انتخاب أعضاء المجلس النيابى الذى له وحده مباشرة وظائفه مستقلا فى ذلك عن جمهور الناخبين تماماً . فليس لجمهور الناخبين حق اقتراح القوانين ، إذ تقرر هذا الحق لمجلس النواب ولرئيس الجمهورية فقط . كما لا يمكن لجمهور الناخبين الاعتراض على قانون من القوانين التى وافق عليها مجلس النواب الذى له وحده حق تقريرها . كذلك لا يمكن للناخبين التخلص من بعض النواب قبل انتهاء مدة عضويتهم أو من مجلس النواب بأكمله قبل انتهاء مدته ، ذلك أنه لا يجوز للناخبين سلطة اقالة وعزل نوابهم قبل انتهاء مدتهم النيابية أو سلطة حل المجلس النيابى بأكمله الذى أعطى فقط لرئيس الجمهورية طبقاً لما أوردته المادة ٥٥ من الدستور. كما لا يجوز الرجوع إلى جمهور الشعب لأخذ رأيه فى أمر من الأمور بأن يستفتى الشعب فى هذا الخصوص(١) .

---

(١) من المبادىء المقررة أن الديمقراطية شبه المباشرة تبيح للشعب حق الاشتراك فى بعض مسائل الحكم بجانب البرلمان . ويظهر ذلك فى صور مختلفة متعددة كحق الاقتراح الشعبى للقوانين وحق الاعتراض الشعبى على القوانين ، والاستفتاء الشعبى ، وحق اقالة الناخبين للنواب ، وحل المجلس النيابى حلا شعبياً وأخيراً حق عزل رئيس الجمهورية قبل انتهاء مدة رئاسته .

وما دام أن الدستور اللبنانى لم يقرر بين نصوصه حق اشتراك الشعب مع مجلس النواب فى مباشرة أى مظهر من مظاهر شئون الحكم بأن قصر ذلك على مجلس النواب وحده واقتصر دور الناخبين بالتالى عند حد انتخاب أعضاء المجلس النيابى ، فيكون هذا الدستور قد قرر بذلك مبدأ استقلال مجلس النواب بمباشرة وظائفه عن جمهور الناخبين .

ـ أما من ناحية استقلال إرادة النواب عن إرادة الناخبين ، فلقد قرر الدستور اللبنانى هذا المبدأ كذلك بشكل صريح لا ابهام فيه إذ نصت المادة ٢٧ من هذا الدستور فى فقرتها الأخيرة بأنه « لا يجوز أن تربط وكالة عضو النواب بقيد او شرط من قبل منتخبيه » . كما انص قانون الانتخاب فى المادة ٣٣ منه بأن « كل توكيل انتخابى مرتبط بشرط او قيد يعتبر لغواً ولا يعتد به بوجه من الوجوه » .

هذا وإذا كانت النصوص الدستورية تسمح بالقول بأن الدستور اللبنانى قد اعتنق النظام النيابى التقليدى ، فإن التطبيق العملى قد أثبت انفصال الواقع عن هذه النصوص . بأن خضع النائب لإرادة ناخبيه طمعاً فى إعادة انتخابه حتى أصبح « النائب الحريص على النيابة ملزم بأن يصرف كل تفكيره وجهوده واوقاته ويبذل المستحيلات وجميع وسائل الارضاء لكى يحتفظ باكثريته التى نالها »(١) واعتبر كل « نائب حزب قائم بذاته بناخبيه واهدافه »(٢) كما خضع النواب كذلك لأحزابهم السياسية . وزاد الأمر بلاء ارتكاز نظام الانتخاب على الطائفية الدينية مما عمل على ظهور أثر هذه النيابة الطائفية على إرادة نواب كل طائفة على حدة .

وهكذا أصبح مجلس النواب فى نظر البعض من الناحية الواقعية ممثلا « للمصالح الشخصية أو التحزبية أو الطائفية السائدة » (٣) .

---

(١) عبده عويدات : النظم الدستورية فى لبنان ص ٥٦٥ .
(٢) عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٥٧٥ .
(٣) عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٥٦٥

٣ ـ **النظام البرلمانى** : يقوم النظام البرلمانى(١) أصلا على مبدأ فصل السلطات وذلك على أساس التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية .

لذلك يعمل النظام البرلمانى التقليدى كأصل عام على تساوى كل سلطة من هاتين السلطتين مع الأخرى دون أدنى تبعية أو سيطرة لاحداها على الأخرى(٢). على أن هذا التساوى يعنى من ناحية أخرى ضرورة تعاون السلطات وذلك بتقرير علاقة متبادلة تربط السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية من ناحية وهذه السلطة الأخيرة بالسلطة الأولى من ناحية أخرى .

---

(١) Laferrière : O. C. P. 767 et S.
Vedel : O. C. P. 167.
Duverger : Droit constitutionnel et Institutions politiques 1955. et S. 238 et S.
Burdeau : Droit constitutionnel et Institutions politiques 1957. P. 115 et S.
Redslob : Le regime parlementaire 1924.

(٢) هذا ويلاحظ أن الفقه الحديث قد قرر أن النظام البرلمانى بالتعريف المبين أعلاه قد أصابه الكثير من التطور فى الوقت الحديث . ذلك أن مبدأ التوازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية قد أصابه الاختلال إما لصالح البرلمان وذلك على أثر ازدياد نفوذ البرلمان نتيجة تقدم الوعى الديمقراطى حيث أصبحت سيادة الشعب حقيقة واقعة ونتيجة اختيار البرلمان لرئيس الجمهورية الذى يتم تعيينه بواسطة السلطة التشريعية مما يؤدى إلى اخضاعه لهذه السلطة وبالتالى لايمكن أن يكون بمثابة الحكم بين السلطين التشريعية والتنفيذية وهو ما يمليه النظام البرلمانى . وإما لصالح السلطة التنفيذية بتقوية سلطات رئيس الدولة وهو ما يظهر حينما يقوم الشعب بانتخاب هذا الأخير . على أن إعطاء الصدارة البرلمان يؤدى إلى تقريب النظام البرلمانى من نظام حكومة الجمعية النيابية ، كما وأن تقوية سلطات رئيس الدولة يعمل فى حقيقة الأمر إلى تقريب النظام البرلمانى من النظام الرئاسى .

وهكذا أصاب النظام البرلمانى بخصائصه التقليدية الكثير من التطور فى الوقت الحاضر حتى اختلف هذا النظام التقليدى عما يطبق فى الوقت الحديث من أنظمة أطلق على نفسها مع ذلك ذات التسمية رغم ما بين النظام البرلمانى التقليدى وصورته الحاضرة الواقعية التى تختلف من دولة لأخرى من خلافات .

أنظر فى تطور النظام البرلمانى :

Burdeau : Droit constitutionnel et Institutions politiques 1957. P. 122 et S.
Burdeau : Traitè de Science politique. T. IV. P. 327 et S.
Duverger : Droit constitutionnel et Institutions politiques 1955 . P . 191 et S.

ثروت بدوى : المرجع سالف الذكر ص ٢٩٣ وما بعدها .

وباستجماع أركان النظام البرلمانى ، نجد أن هذا النظام يدور حول عنصرين أساسيين هما : ثنائية الجهاز التنفيذى ثم عنصر تعاون السلطات .

(أ) ثنائية الجهاز التنفيذى :

تتكون السلطة التنفيذية فى النظام البرلمانى من طرفين هما : رئيس الدولة والوزارة .

أما الطرف الأول فهو بعيد عن نطاق سياسة الوزارة والبرلمان ، فهو يعمل على ايجاد التوازن بين سلطات الدولة بتوجيه كل منها نحو الطريق الصحيح الذى رسمه الدستور لها . فهو يعد بمثابة الحكم الرياضى العادل المستقل بين الوزارة والبرلمان « الذى يعمل على احترام قواعد المباراة بينهما »(١) دون ميل أو تحيز إلى أى منهما .

ومن الأمور المقررة فى النظام البرلمانى أن رئيس الدولة غير مسئول سياسياً (٢) ، لذلك برز الطرف الثانى حتى اعتبرت الوزارة أنها المحور الرئيسى الفعال فى ميدان السلطة التنفيذية حيث يقع عليها أصلا عبء ممارسة السلطة الحقيقية وتكون بالتالى مسئولة سياسياً عن أعمالها .

وتتكون الوزارة من رئيس غير شخص رئيس الدولة ومن عدد من الوزراء يجتمعون فى مجلس متضامن ذو وحدة متجانسة يقوم بوضع السياسة العامة للدولة ويحقق الانسجام بين أعمال الوزارات ويضمن بالتالى وحدة

---

(١) Vedel : O. C. P. 168.

(٢) تقرر عادة الدساتير البرلمانية التى تأخذ بالنظام الملكى عدم مسئولية الملك بشكل مطلق . فتقرر علاوة على عدم مسئوليته السياسية عدم مسئوليته الجنائية سواء عن الجرائم المتعلقة بوظيفته كارتكابه جريمة الخيانة العظمى أو عن الجرائم العادية التى يرتكبها خارج وظيفته . وهو ما قضى به مثلا دستور ١٩٢٣ ودستور ١٩٣٠ المصرى بأن « ذات الملك مصونه لا تمس » .

أما بالنسبة للدساتير البرلمانية التى تأخذ بالنظام الجمهورى ، فإنها مع تقريرها لعدم مسئولية رئيس الجمهورية السياسية قد تقرر مسئوليته الجنائية سواء بالنسبة للجرائم المتعلقة بوظيفته كحالة الخيانة العظمى أو بالنسبة للجرائم العادية التى يرتكبها خارج وظيفته . وهو ما قضى به الدستور اللبنانى كما سنرى .

العمل الوزارى واتساقه ويهيمن على شئون الدولة . هذا المجلس هو مجلس الوزراء الذى يرأسه رئيس الوزارة .

لذلك كله تقرر الدساتير البرلمانية أن رئيس الدولة يباشر السلطة بواسطة وزرائه . وبأنه لا يملك العمل منفرداً عن الوزارة ، الأمر الذى يوجب توقيع ممثلى السلطة الفعلية إلى جانب توقيع رئيس الدولة فى كافة القرارات الخاصة بشئون الحكم كدليل على مباشرة الوزارة لسلطة الحكم الفعلية .

وما دام أن السلطة يمارسها مجلس الوزراء والوزراء كل فى حدود اختصاصه ، فان الدساتير البرلمانية تقرر المسئولية السياسية الفردية لكل وزير على حدة وكذا المسئولية الجماعية لهيئة الوزارة بأكملها .

هذا ويلاحظ أنه على الرغم من اعتبار الوزارة المحور الفعال فى ميدان السلطة التنفيذية ، فانه مع ذلك يتعذر القول بسلبية دور رئيس الدولة فى هذا الميدان(١) ذلك أن له بعض الاختصاصات التى يقوم بها كحق

---

(١) اختلف الفقه حول دور رئيس الدولة فى ميدان السلطة التنفيذية : فهناك رأى يقرر سلبية دور الرئيس ورأى آخر يقرر اشتراكه مع الوزارة فى الادارة الفعلية لشئون الحكم . وهناك رأى ثالث يقول بأن النظام البرلمانى لا يتعارض مع اشتراك رئيس الدولة والوزارة فى إدارة شئون الحكم مع مراعاة الشرطين التاليين :

١ — أن يجد رئيس الدولة وزارة مستعدة لتحمل مسئولية تدخله فى شئون الحكم وأن تكون هذه الوزارة محتفظة فى الوقت ذاته بثقة المجلس النيابى .

٢ — أن يغطى الوزراء نشاط رئيس الدولة بألا تسمح الوزارة بأن يكون شخص رئيس الدولة أو أعماله موضع مناقشة أمام البرلمان أو أمام الرأى العام وسبيل ذلك أن يحاط تدخل رئيس الدولة بالسرية والكتمان بحيث تظهر هذه الأعمال أنها من صنع الوزارة المسئولة عنها وحدها .

أنظر فى مناقشة هذه الآراء : عبد الحميد متولى : الوسيط فى القانون الدستورى ص ٢٥٨ وما بعدها . القانون الدستورى والأنظمة السياسية ١٩٦٣ ص ٣٢٤ وما بعدها . ولقد اعتنق الفقيه الرأي الثالث من بين الآراء السابقة .

أنظر كذلك : زهدى يكن : القانون الدستورى والنظم السياسية ص ٣٠٥ وما بعدها .

على إنى أرى أن مباشرة رئيس الدولة لسلطة فعلية حقيقية والعمل على تقوية سلطته فى ميدان السلطة التنفيذية الى حد كبير يؤدى الى تقريب النظام البرلمانى من النظام الرئاسى ويبعد النظام الأول عن روحه الحقيقية .

أنظر فى هذا المعنى : Duverger : O. C. P. 193

تعيين الوزراء وعزلهم وحق حل البرلمان حلا رياسياً ، هذا علاوة على كونه المرشد الأعلى والحكم النزيه بين السلطات (١)

ولقد تقرر مبدأ ثنائية الجهاز التنفيذى فى الدستور اللبنانى : فرئيس الدولة فى لبنان هو رئيس الجمهورية وهو غير شخص رئيس الوزارة .

كما تقرر فى هذا الدستور عدم مسئولية رئيس الدولة سياسياً ، وهو ما قضت به المادة ٦٠ التى قررت أنه « لا تبعة على رئيس الجمهورية حال قيامه بوظيفته » (٢).

---

(١) Redslob. Le régime parlementaire P. 5 et S.

السيد صبرى : حكومة الوزارة ص ٣٢ وما بعدها .

وحيد رأفت : القانون الدستورى ١٩٣٧ ص ٥٠٩ وما بعدها .

هذا ويلاحظ أن حق رئيس الدولة فى تعيين الوزراء وعزلهم ليس بحق مطلق إذ هو حق مقيد تحده الضرورة فى اختيار رئيس الوزراء من بين زعماء حزب الأغلبية أو اختيار أحد ترضى عنه الأغلبية الحزبية البرلمانية ، على أن لرئيس الدولة شىء من الحرية فى هذا الاختيار إذا لم يكن هناك حزب قوى له أغلبية برلمانية . كما أن حق رئيس الدولة فى عزل الوزارة مرهون كذلك بموقف الأحزاب فى البرلمان لضرورة استناد الوزارة الجديدة على أغلبية برلمانية تمكنها من الاستمرار فى الحكم .

كما يلاحظ أن المقصود بالحل الرياسى أن رئيس الدولة نفسه يكون صاحب الفكرة فى حل المجلس النيابى خلافاً لرأى الوزارة بحيث يتم تنفيذ رأيه باقالة الوزارة المعارضة له فى ذلك ودعوة وزارة أخرى تقبل أن تقوم بهذا الحل .

(٢) بالنسبة للمسئولية الجنائية لرئيس الدولة : قرر الدستور اللبنانى مسئولية رئيس الجمهورية بالنسبة للجرائم المتعلقة بوظيفته وذلك فى حالتين هما حالة الخيانة العظمى وحالة خرقه الدستور ، كما قرر مسئوليته بالنسبة للجرائم العادية التى يرتكبها خارج وظيفته . وذلك طبقاً للمادة ٦٠ التى تنص على أنه « لاتبعة على رئيس الجمهورية حال قيامه بوظيفته الا عند خرقه الدستور أو فى حالة الخيانة العظمى ، أما التبعة فيما يختص بالجرائم العادية فهى خاضعة للقوانين العامة» . وطبقاً لهذه المادة فإنه « لا يمكن اتهامه بسبب هذه الجرائم (العادية) أو لعلتى خرق الدستور والخيانة العظمى الا من قبل مجلس النواب بموجب قرار يصدره بغالبية ثلثى مجموع اعضائه » . ويحاكم رئيس الجمهورية عن هذه الجرائم أمام المجلس الأعلى الذى يتألف من « سبعة نواب ينتخبهم مجلس النواب وثمانية من أعلى القضاة اللبنانيين رتبة حسب درجات التسلسل القضائى أو باعتبار القدمية إذا تساوت درجاتهم ويجتمعون تحت رئاسة ارفع هؤلاء القضاء رتبة . وتصدر قرارات التجريم من المجلس الأعلى بغالبية عشرة أصوات» (المادة ٨٠ من الدستور اللبنانى) .

ولما كان يقع على الوزارة أصلا عبء ممارسة السلطة الحقيقية ، قرر الدستور اللبناني في المادة ١٧ منه بأن رئيس الجمهورية يتولى السلطة الاجرائية (التنفيذية) « بمعاونة الوزراء » ، وبأن « مقررات (قرارات) رئيس الجمهورية يجب ان يشترك معه في التوقيع عليها الوزير أو الوزراء المختصون » وهو ما قضت به المادة ٥٤ من هذا الدستور .

ولما كانت الوزارة هي المحور الفعال في ميدان السلطة التنفيذية ، قرر الدستور اللبناني المسئولية الوزارية الفردية والمسئولية الجماعية لهيئة الوزارة بأكملها أمام مجلس النواب . وهو ما يتضح من نص المادة ٦٦ من الدستور التي قررت بأن « يتحمل الوزراء اجمالياً تجاه المجلس (مجلس النواب) تبعة سياسة الحكومة العامة ويتحملون افرادياً تبعة افعالهم الشخصية » وذلك على أساس ممارستهم للسلطة الفعلية في ميدان السلطة التنفيذية .

هذا ويلاحظ أنه قد يتعذر القول بسلبية دور رئيس الجمهورية اللبنانية في شئون الحكم . ذلك أنه على الرغم مما يقضي به الدستور من أنه يمارس سلطته بواسطة وزرائه وبأن قرارات رئيس الجمهورية يشترك في التوقيع عليها معه الوزراء المختصون ، فإن له مع ذلك سلطة الانفراد بتعيين رئيس الوزارة والوزراء وكذا إقالة الوزارة . وهو ما يتضح من نص المادة ٥٤ من الدستور التي تنص على حق رئيس الجمهورية في الانفراد بتعيين الوزراء واقالتهم (١) . كما وأن رئيس الوزراء كثيراً ما يشعر من ناحية الواقع بضرورة مساندة رئيس الجمهورية له في حالة عدم استناد الأول إلى أغلبية برلمانية كبيرة تسانده ، الأمر الذي يؤدي إلى تدخل رئيس الجمهورية في شئون الحكم من الناحية

---

(١) تنص المادة ٥٤ من الدستور اللبناني على أن « مقررات رئيس الجمهورية يجب ان يشترك معه في التوقيع عليها الوزير او الوزراء المختصون ماخلا تولية الوزراء واقالتهم قانوناً » .

هذا مع ملاحظة ضرورة اختيار رئيس الوزراء من بين زعماء حزب الأغلبية أو اختيار أحد ترضى عنه الأغلبية الحزبية البرلمانية ، كما أن اقالة الوزارة مرهون أمره بموقف الأحزاب السياسية في مجلس النواب لضرورة استناد الوزارة الجديدة على أغلبية برلمانية تمكنها من الاستمرار في الحكم .

الواقعية الفعلية . لذلك يكون – طبقاً لهذه الحقيقة التى أعلنها جانب من الفقه اللبنانى – « لرئيس الوزراء فى هذا الوضع رئاسة الحكومة ومسؤولياتها ولكن من دون الحكم ، بينما كان الحكم فى الواقع لرئيس الجمهورية من دون مسؤولياته » (١) ولقد نشأت هذه الحقيقة – تبعاً لما يقرره هذا الجانب من الفقه – منذ « العهد الدستورى الاول فى سنة ١٩٢٦ ولازمت جميع العهود الدستورية التالية نظراً لوحدة اسبابها التى تنحصر فى عدم استناد رئيس الوزراء إلى اكثرية منسجمة مستقرة يتزعمها وتسانده » (٢) .

(ب) عنصر تعاون السلطات :

يقوم النظام البرلمانى على أساس التعاون المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وذلك بقيام علاقة متبادلة تربط السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية من ناحية وعلاقة تربط هذه السلطة الأخيرة بالسلطة الأولى من ناحية أخرى .

– أما عن الأعمال التى تباشرها السلطة التنفيذية فى ميدان السلطة التشريعية ، فإنها تظهر عادة فى الأمور الآتية :

فقد تتدخل السلطة التنفيذية بالنسبة لاجراءات تكوين البرلمان : بأن تقوم بالدعوة لاجراء الانتخابات النيابية سواء كان ذلك عقب حل المجلس النيابى أو عند انتهاء نيابة أعضاء البرلمان . كما تباشر السلطة التنفيذية بعض الأعمال المتعلقة بعملية الانتخاب ذاتها كتحرير الجداول الانتخابية واجراء الانتخابات فى مواعيدها ، وهى ما تنص عليه عادة قوانين الانتخاب .

كذلك تتدخل السلطة التنفيذية فى بعض الأعمال الخاصة بانعقاد البرلمان : وذلك بأن تدعو السلطة التنفيذية البرلمان إلى الانعقاد العادى أو إلى الانعقاد غير العادى أو بفض دور انعقاده أو تأجيل هذا الانعقاد .

---

(١) عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٥٧٨ .

(٢) عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٥٧٩

كما تشترك السلطة التنفيذية مع البرلمان فى بعض وظائفه : بأن يكون لهذه السلطة الأولى حق اقتراح القوانين ، وحق الجمع بين عضوية البرلمان والوزارة أى الجمع بين المنصب الوزارى وعضوية البرلمان مما يمكن الوزراء من حضور جلسات المجلس النيابى ومن الاشتراك فى مناقشات هذا المجلس ثم من الاشتراك فى تقرير القوانين شأنهم فى ذلك شأن أعضاء المجلس الآخرين .

كذلك تقرر الدساتير البرلمانية حق رئيس السلطة التنفيذية فى حل المجلس النيابى : ويكون ذلك بانهاء مدة هذا المجلس قبل نهاية الفصل التشريعى أى قبل نهاية المدة القانونية المقررة لنيابته . هذا ومن المعروف أن حق الحل يعتبر من أخطر أنواع رقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية ، ذلك أنه يعتبر كسلاح يقابل المسئولية الوزارية المقررة أمام المجلس النيابى .

هذا ولقد أخذ النظام الدستورى اللبنانى بالمظاهر السابقة على الوجه الآتى :

قرر قانون الانتخاب اللبنانى حق السلطة التنفيذية فى التدخل فى اجراءات تكوين المجلس النيابى . إذ تقوم هذه السلطة بالدعوة لاجراء انتخابات مجلس النواب ، وذلك طبقاً للمادة السابعة من قانون الانتخاب اللبنانى (١) التى قضت بأن « تدعى الهيئات الانتخابية بمرسوم ». كما تباشر السلطة التنفيذية الكثير من الأعمال المتعلقة بعملية الانتخاب طبقاً لما سيأتى ذكره فيما بعد .

كذلك قرر الدستور اللبنانى للسلطة التنفيذية حق التدخل فى بعض الأعمال الخاصة بانعقاد مجلس النواب : إذ يقوم رئيس الجمهورية باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية بدعوة مجلس النواب إلى دورات (عقود) استثنائية غير عادية إذا ما رأى ذلك أو إذا ما طلبت الأكثرية المطلقة من مجموع أعضاء

---

(١) يراجع قانون الانتخاب اللبنانى الأخير الصادر بتاريخ ٢٦ نيسان عام ١٩٦٠ : الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية . السنة المائة . العدد ١٨ بتاريخ ٢٧ نيسان سنة ١٩٦٠ ، ص ٣٠٦ — ٣٢٦ .

هذا المجلس ، وتحدد مواعيد افتتاح هذه العقود الاستثنائية وختامها فى مرسوم الدعوة (المادة ٣٣ من الدستور اللبنانى). كما يكون لرئيس الجمهورية حق تأجيل انعقاد مجلس النواب إلى أمد لا يتجاوز شهراً واحداً (المادة ٥٩ من الدستور) .

هذا ويلاحظ أنه إذا كان لرئيس الجمهورية حق دعوة مجلس النواب إلى دورات (عقود) استثنائية غير عادية ، فان مجلس النواب ينعقد حكماً من تلقاء ذاته فى دوراته العادية فى المواعيد التى حددها الدستور فى هذا الخصوص . فيتعين اجتماع هذا المجلس فى كل سنة فى عقدين عاديين يبتدىء العقد الأول يوم الثلاثاء الذى يلى الخامس عشر من شهر آذار حتى نهاية شهر آيار ويبتدىء العقد الثانى يوم الثلاثاء الذى يلى الخامس عشر من شهر تشرين الأول إلى آخر السنة ، وذلك دون أدنى دعوة من رئيس الجمهورية (المادة ٣٢ من الدستور اللبنانى) .

كما يلاحظ أنه إذا كان لرئيس الجمهورية حق تأجيل انعقاد مجلس النواب إلى أمد لا يتجاوز شهراً واحداً ، فلا يمكن له التأجيل مرتين فى العقد الواحد (المادة ٥٩ من الدستور) .

كذلك أعطى الدستور اللبنانى للسلطة التنفيذية حق الاشتراك مع مجلس النواب فى بعض وظائفه : فلقد قضت المادة ١٨ من هذا الدستور بأن لرئيس الجمهورية حق اقتراح القوانين ، وللحكومة هذا الحق طبقاً للمادة ٤١ من النظام الداخلى لمجلس النواب اللبنانى . كما يجوز الجمع بين عضوية مجلس النواب ومنصب الوزارة ، وهو ما قضت به صراحة المادة ٢٨ من الدستور بأنه « يجوز الجمع بين النيابة ووظيفة الوزارة . اما الوزراء فيجوز انتقاؤهم من اعضاء المجلس النيابى او من اشخاص خارجين عنه او من اعضاء المجلس او من الخارجين عنه جميعاً » ولا شك أن مبدأ الجمع سالف الذكر يمكن الوزراء من حضور جلسات مجلس النواب ومن الاشتراك فى أعماله ومناقشاته وتقرير القوانين شأنهم فى ذلك شأن باقى أعضاء المجلس الآخرين

وهو ما أكدته المادة ٦٧ من الدستور بأن « للوزراء ان يحضروا إلى المجلس انى شاؤا وأن يسمعوا عندما يطلبون الكلام ولهم ان يستعينوا بمن يرون من عمال ادارتهم » .

وأخيراً قرر الدستور اللبنانى حق رئيس الجمهورية فى حل مجلس النواب .

ويشترط أن يصدر قرار الحل مسبباً بعد موافقة مجلس الوزراء وأن يكون مشتملا على دعوة لاجراء انتخابات جديدة ، ويجب أن تتم هذه الانتخابات فى مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر ، وأن يدعى المجلس الجديد للاجتماع فى خلال الخمسة عشر يوماً التى تلى اعلان الانتخاب . وهو ما قضت به المادة ٥٥ من الدستور والمادة ٢٥ منه . (١)

هذا ويلاحظ أنه فيما عدا الشروط سالفة الذكر بالنسبة لحق الحل ، فان حق رئيس الجمهورية فى حل مجلس النواب مطلق من كل قيد إذ يجوز له استعماله لأى سبب من الأسباب (٢) ، وأن يلجأ اليه فى أى وقت ولأكثر من

---

(١) تنص المادة ٥٥ من الدستور على أنه « يحق لرئيس الجمهورية أن يتخذ قراراً معللا بموافقة مجلس الوزراء بحل مجلس النواب قبل انتهاء عهد النيابة . وفى هذه الحال تجتمع الهيئات الانتخابية وفاقاً لاحكام المادة ٢٥ ويدعى المجلس الجديد للاجتماع فى خلال الايام الخمسة عشر التى تلى اعلان الانتخاب » .

وتنص المادة ٢٥ على أنه « اذا حل مجلس النواب وجب ان يشتمل قرار الحل على دعوة لاجراء انتخابات جديدة وهذه الانتخابات تجرى وفقاً للمادة ٢٤ وتنتهى فى مدة لا تتجاوز الثلاثة اشهر »

(٢) إذا كان يحق لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٥٥ الحالية أن يستعمل حق الحل لأى سبب من الأسباب . فان هذه المادة قبل تعديلها فى ٨ ايار سنة ١٩٢٩ كانت تقيد حق الحل بأسباب معينة يتعين تحققها . فلقد حددت المادة ٥٥ الأصلية قبل تعديلها الأسباب التى يحق لرئيس الجمهورية بموجبها حل مجلس النواب وهى :

١ — تمرد المجلس عن الاجتماع رغم دعوته مرتين متواليتين .

٢ — حالة رده الميزانية برمتها بقصد شل يد الحكومة .

٣ — اتخاذ مقررات من شأنها اخراج البلاد على البلاد أو على الانتداب . كما لا يجوز حل مجلس النواب مرة ثانية للعلة التى حل من أجلها المجلس السابق .

هذا ويذكر الفقه اللبنانى أنه أثناء مناقشة تعديل المادة ٥٥ من الدستور فى المجلس النيابى قام نائبان اثنان فقط بالمعارضة فى الغاء الأسباب التى يحق بموجبها لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب : انور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٤٦٨ .

مرة لذات الأسباب التى من أجلها حل مجلس النواب السابق ،وذلك على خلاف ما تقضى به بعض الدساتير التى تنص عادة على عدم جواز حل المجلس الجديد لذات الأمر الذى حل من أجله المجلس القديم(١) .

ـ وبالنسبة للعلاقة التى تراقب بمقتضاها السلطة التشريعية أعمال السلطة التنفيذية فإنها تظهر عادة فى الأمور الآتية :

فى حق السؤال : بأن يحق لأى عضو من أعضاء البرلمان طلب ايضاحات أو بيانات أو استفسارات عن مسألة معينة من الوزير المختص . ولما كان السؤال عبارة عن علاقة بين عضو البرلمان والوزير ، فهو يحصر المناقشة بينهما دون تدخل من أعضاء المجلس الآخرين . وللعضو أن يتنازل عنه وله أن يجعل من موضوعه استجواباً إذا لم يقتنع باجابة الوزير عن السؤال .

فى حق الاستجواب : من الأمور المقررة أن الاستجواب أخطر من السؤال ذلك أنه استيضاح يتضمن فى طياته اتهاماً أو نقداً لأى عمل عام تقوم به السلطة التنفيذية ، فهو عبارة عن محاسبة الوزارة أو أحد الوزراء على تصرف من التصرفات العامة .

لذا فإن الاستجواب لا يحصر المناقشة بين عضو البرلمان الذى قام بتقديم الاستجواب والوزير كما هو الحال فى السؤال ، بل يجوز لسائر أعضاء المجلس النيابى الاشتراك فيه . ويجوز إذا استرد عضو البرلمان استجوابه أن يستمر المجلس النيابى فى نظره إذا ما تبناه أحد أعضاء هذا المجلس . ونظراً لأهمية الاستجواب وما قد يسفر عنه من نتائج كطرح الثقة بالوزارة بأجمعها أو بأحد الوزراء ، فقد أحيط عادة بكفالات تضمن عدم اساءة استعماله .

---

(١) تنص المادة ٨٨ من دستور ١٩٢٣ المصرى على أنه « إذا حل مجلس النواب فى أمر فلا يجوز حل المجلس الجديد من أجل ذلك الأمر » . وهو ما نصت عليه المادة ١١١ من دستور ١٩٥٦ المصرى .

فى حق اجراء التحقيق : قد يريد البرلمان الوقوف على حقيقة معينة حتى يستطيع الحكم بنفسه على موضوع معين ، كالوقوف مثلا على حقيقة عيوب أخذ المصالح الحكومية أو معرفة تصرف إدارى معين . لذلك تسمح الدساتير البرلمانية عادة بأن يشكل المجلس النيابى لجنة من أعضائه تقوم بمهمة التحقيق هذه . وقد تشكل هذه اللجنة خصيصاً لذلك ، وقد تكون لجنة دائمة بالمجلس النيابى .

فى تولى رئيس الدولة منصبه بواسطة البرلمان : توكل بعض الدساتير البرلمانية للمجلس النيابى حق اختيار رئيس الدولة ، وذلك بأن يتولى رئيس الدولة منصبه عن طريق انتخاب البرلمان له .

وإن هذا لأكبر دليل على تعاون السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية إذ تقوم السلطة الأولى باختيار رئيس السلطة الثانية .

فى المسئولية الوزارية السياسية : لما كان يقع على الوزارة أصلا عبء مباشرة السلطة الحقيقية الفعلية فى ميدان السلطة التنفيذية ، فان الدساتير البرلمانية تعمل دائماً على تقرير المسئولية الوزارية بنوعيها أى المسئولية الفردية لكل وزير على حدة والمسئولية التضامنية لهيئة الوزارة بأجمعها أمام المجلس النيابى كدليل على رقابة السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية .

وهذا ويجوز للمجلس النيابى فى حالة المسئولية الوزارية الفردية أن يقوم بسحب ثقته عن الوزير المسئول الذى يجب عليه فى هذه الحالة أن يعتزل منصبه الوزارى ، كما يجوز للمجلس النيابى فى حالة المسئولية التضامنية أن يسحب ثقته عن هيئة الوزارة بأجمعها ، وفى هذه الحالة تسقط الوزارة بكامل أعضائها .

وإن تقرير المسئولية الوزارية بنوعيها سالفى الذكر لهو أكبر دليل على العلاقة الوثيقة التى تربط السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية .

فى حق الاتهام الجنائى : وأخيراً تقرر بعض الدساتير البرلمانية حق المجلس النيابى فى اتهام رئيس الدولة والوزراء جنائياً . كما قد تنص على انشاء مجلس خاص يتولى المحاكمة بحيث يشترك بعض أعضاء المجلس النيابى فى عضوية هذا المجلس الخاص .

هذا ولقد أخذ النظام الدستورى اللبنانى بالمظاهر السابقة على الوجه الآتى :

يختص مجلس النواب اللبنانى باختيار رئيس الدولة . ويتحقق ذلك عن طريق انتخاب هذا المجلس النيابى لرئيس الجمهورية وفقاً لما قضت به المادة ٤٩ من الدستور بأن « ينتخب رئيس الجمهورية بالاقتراع السرى بغالبية الثلثين من مجلس النواب فى الدورة الاولى ويكتفى بالغالبية المطلقة فى دورات الاقتراع التى تلى » .

كما قرر الدستور اللبنانى المسئولية الوزارية الفردية والمسئولية الجماعية لهيئة الوزارة أمام مجلس النواب وذلك فى المادة ٦٦ منه التى قررت بأن « يتحمل الوزراء اجمالياً تجاه المجلس تبعة سياسة الحكومة العامة ويتحملون افراديا تبعة افعالهم الشخصية » . هذا ومن البديهى أن المقصود بعبارة (أفعالهم الشخصية) هى الأعمال الوزارية التى تتصل بشئون وزارة كل منهم لا الأعمال الفردية الخاصة ، وهو ما يمكن استنتاجه من نص المادة ٦٤ من الدستور التى قررت بأن « يتولى الوزراء ادارة مصالح الدولة ويناط بهم تطبيق الانظمة والقوانين كل بما يتعلق بالامور العائدة الى ادارته وبما خص به » . وبذا تتقرر المسئولية الوزارية الفردية عن الأعمال المتصلة بشئون وزارة كل وزير على حدة .

ومن الأمور المقررة أن مجلس النواب يستطيع سحب الثقة عن هيئة الوزارة بأجمعها فى حالة المسئولية التضامنية ، وفى هذه الحالة تسقط الوزارة بكامل أعضائها .

أما إذا قرر مجلس النواب عدم الثقة بأحد الوزراء ويظهر ذلك فى حالة المسئولية الوزارية الفردية تحتم اعتزال الوزير لمنصبه الوزارى ، وهو ماقررته صراحة المادة ٦٨ من الدستور بنصها « عندما يقرر المجلس عدم الثقة باحد الوزراء وفاقاً للمادة السابعة والثلاثين وجب على هذا الوزير أن يستقيل » .

ولكل نائب الحق فى أن يطلب من المجلس النيابى عدم الثقة ويكون هذا الطلب سواء فى العقود العادية أو فى العقود الاستثنائية للمجلس « ولا تجرى المناقشة فى هذا الطلب ولا يقترع عليه الا بعد انقضاء خمسة ايام على الاقل منذ ايداعه امام عمدة (١) المجلس وابلاغه الوزراء المقصودين بذلك » (المادة ٣٧ من الدستور) .

هذا ويلاحظ أن عبارة ابلاغ (الوزراء المقصودين بذلك) التى أوردتها نص المادة ٣٧ من الدستور لا تعنى فقط حالة الاقتراع بالثقة فى حالة المسئولية الفردية ، وإنما تعنى كذلك فى نظرى حالة المسئولية الجماعية لهيئة الوزارة بأكملها بأن يبلغ طلب عدم الثقة إلى رئيس الوزراء باعتباره رئيساً للحكومة وممثلا لهيئة الوزارة المعنية بهذا الاقتراع . وبذلك تسرى أحكام المادة ٣٧ باجراءاتها ومواعيدها الواردة بها فى حالتى المسئولية الفردية والمسئولية التضامنية على السواء .

كذلك قرر الدستور اللبنانى حق مجلس النواب فى اتهام رئيس الجمهورية فى حالة خرق الدستور أو فى حالة ارتكابه لجريمة الخيانة العظمى أو للجرائم العادية ، ويكون ذلك بقرار يصدره هذا المجلس بغالبية ثلثى مجموع عدد أعضائه . ويحاكم رئيس الجمهورية عن هذه الجرائم أمام مجلس خاص أسماه الدستور بالمجلس الأعلى يتألف من سبعة نواب يقوم مجلس النواب بانتخابهم من بين أعضائه ومن ثمانية من أعلى القضاة اللبنانيين رتبة حسب درجات

(١) يقصد بعمدة المجلس مكتب المجلس الذى يتألف من رئيس المجلس ونائب الرئيس واميني سر وثلاثة مفوضين (المادة ٢ من النظام الداخلى لمجلس النواب) .

التسلسل القضائى أو باعتبار الأقدمية إذا تساوت درجاتهم ، وتكون رئاسة هذا المجلس لأرفع هؤلاء القضاة رتبة . ويصدر المجلس قراراته بغالبية عشرة أصوات (المادة ٦٠ والمادة ٨٠ من الدستور) (١) . ويكف رئيس الجمهورية عن عمله عند اتهامه ويبقى منصب الرئاسة خالياً حتى يفصل المجلس الأعلى فى الاتهام المنظور أمامه . وفى هذه الحالة يتولى مجلس الوزراء مهام رئيس الجمهورية التنفيذية ، وهو ما يتضح من نص كل من المادة ٦١ من الدستور التى قضت بأن « يكف رئيس الجمهورية عن العمل عندما يتهم وتبقى سدة الرئاسة خالية الى ان تفصل القضية من قبل المجلس الاعلى » ، ومن نص المادة ٦٢ من الدستور التى قررت أنه « فى حال خلو سدة الرئاسة لأية علة كانت تناط السلطة الاجرائية وكالة بمجلس الوزراء » .

كذلك أعطى الدستور لمجلس النواب حق اتهام الوزراء فى حالة ارتكابهم جريمة الخيانة العظمى أو فى حالة اخلالهم بالواجبات الملقاة عليهم ، ويجب أن يصدر المجلس قرار اتهامه بغالبية ثلثى مجموع أعضائه (المادة ٧٠ من الدستور) . ويحاكم الوزير المتهم أمام المجلس الأعلى (المادة ٧١ من الدستور). ويكف الوزير عن عمله الوزارى فور صدور قرار الاتهام ، هذا مع ملاحظة أن استقالة الوزير من منصبه لا تمنع من « اقامة الدعوى عليه او لايقاف المعاملات القضائية » (المادة ٧٢ من الدستور) .

أما بالنسبة لحق مجلس النواب فى توجيه الأسئلة والاستجوابات وحقه فى اجراء التحقيق ، فان الدستور اللبنانى قد جاء خلواً من هذه الأحكام

---

(١) على الرغم من أن المادة ٨٠ من الدستور قد نصت منذ صدور الدستور عام ١٩٢٦ على أنه « سيصدر قانون خاص تعين بموجبه اصول المحاكمات التى يجرى عليها هذا المجلس » . فإن هذا القانون لم يصدر حتى وقتنا هذا رغم مرور أكثر من ست وثلاثين سنة على وضع هذه المادة .

وفضلا عن ذلك فإن المجالس النيابية التى تعاقبت على لبنان منذ قيام الدستور لم تنتخب ولو مرة واحدة إلى الآن الأعضاء السبعة الذين يؤلفون قسما من المجلس الأعلى ، كما أن الحكومة لم تقدم قائمة بأسماء القضاة الثمانية الأعلى رتبة الذين يؤلفون القسم الثانى من هذا المجلس .

أنور الخطيب : محاضرات فى القانون الدستورى ص ١٢٩ .

فلم يقرر بين نصوصه حق مجلس النواب فى توجيه الأسئلة إلى الوزراء أو حقه فى توجيه الاستجوابات أو فى اجراء التحقيق .

الا أن النظام الداخلى لمجلس النواب قد قرر حق المجلس فى ذلك : فبالنسبة لحق السؤال :ــ

قضت المادة ٦٨ من هذا النظام الداخلى أنه يمكن أن تكون الأسئلة شفهية أو كتابية (خطية) . ويمكن أن توجه الأسئلة إلى الحكومة أو إلى وزير من الوزراء فى دورات مجلس النواب العادية أو الاستثنائية .

فاذا كان السؤال شفوياً يمكن للوزير أن يجيب عليه فى الحال أو يطلب تأجيل الجواب إلى الجلسة التالية أو يطلب توجيه السؤال كتابيا (خطياً) .

ويوجه السؤال الكتابى إلى الحكومة أو إلى الوزير بواسطة رئيس مجلس النواب . ويتعين الاجابة فى مدة عشرة أيام على الأكثر من تاريخ ابلاغه . ويطبع السؤال والجواب ويوزعان على أعضاء المجلس النيابى ويتلى فى الجلسة المخصصة للأسئلة والاستجوابات .

وتخصص جلسة واحدة فى الأسبوع على الأقل للأسئلة والاستجوابات بحيث لا يجوز تقديم السؤال أو مناقشته فى الجلسات التى تناقش فيها اقتراحات أو مشروعات القوانين إلا إذا وافق المجلس على ذلك .

وللنائب أن يكتفى بالجواب . وله أن يحول سؤاله إلى استجواب فى حالتين :

إذا لم تجب الحكومة على السؤال ، أو إذا لم يكتف النائب بالاجابة على سؤاله «وإذ ذاك تجرى عليه معاملة الاستجوابات» (المادة ٧٠ من النظام الداخلى) .

وإذا كانت الأصول البرلمانية السليمة تملى بحصر المناقشة فى السؤال بين عضو البرلمان والوزير دون تدخل من باقى أعضاء المجلس النيابى ، فإن مجلس النواب اللبنانى قد درج على مخالفة ذلك إذ غالباً ما « يأخذ المجلس

من أجوبة الحكومة على أسئلة النواب مناسبة لمناقشات عامة تتناول سياسة الدولة ويشترك فيها جميع النواب كأنها مناقشة فى استجواب »(١) .

أما بالنسبة لحق الاستجواب (٢) : فانه حق لكل نائب . هذا وإذا كان الاستجواب يقدم من نائب واحد – كما قضت بذلك المادة ٧٢ من النظام الداخلى لمجلس النواب – فإنه يجوز أن يقدم كذلك من عدد من النواب ، على أن يكون كتابياً فى كلتا الحالتين .

وعلى الحكومة بعد إحالة الاستجواب إليها من رئيس مجلس النواب ، أن تجيب عليه كتابيا فى مدة أقصاها عشرة أيام . وبعد إنهاء هذه المدة يدرج الاستجواب فى جدول أعمال أول جلسة مخصصة للأسئلة والاستجوابات وذلك لمناقشته فيها (٣) .

وبعد المناقشة إما أن يقتنع المجلس النيابى بما أدلت به الحكومة من رد ، وإما ألا يقتنع بذلك . وفى كلتا الحالتين يصدر المجلس قراراً مسبباً (معللا) (٤) إما بانهاء الاستجواب (بصرف النظر عنه) وذلك فى حالة اقتناعه ، وإما

---

(١) أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٣٨٧ .

ولقد أورد المؤلف أمثلة على ذلك من جلسات مجلس النواب اللبنانى .

(٢) كان النظام الداخلى القديم لمجلس النواب ينص على اجراءات معقدة للاستجواب عمل النظام الداخلى المعمول به حالياً على التخلص منها :

أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٣٩٢ .

(٣) سبق ورأينا أن مجلس النواب يخصص جلسة خاصة لمناقشة الأسئلة والاستجوابات تكون جلسة واحدة فى الأسبوع على الأقل بحيث لا يجوز أصلا مناقشة الأسئلة والاستجوابات فى الجلسات التى تناقش فيها اقتراحات أو مشروعات القوانين إلا إذا وافق المجلس على ذلك .

(٤) أنظر المناقشة البرلمانية فى معنى تعليل القرار الذى يصدره المجلس النيابى :

أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٣٩٤ .

(بصوابية الاستجواب) ويكون ذلك فى حالة عدم الاقتناع . وفى هذه الحالة الأخيرة يتحتم طرح الثقة (١) .

هذا ولقد قضت المادة ٧٦ من النظام الداخلى لمجلس النواب بأن «يصوت على الثقة فى ذات الجلسة التى يقرر فيها المجلس صوابية الاستجواب» . على أنه يلاحظ أن المادة ٣٧ من الدستور قد حكمت حالة الثقة بأن نظمت اجراءات طلبها ومواعيد مناقشتها والاقتراع عليها ، الأمر الذى يتحتم معه اعمال حكم المادة الدستورية وحدها دون غيرها والتقيد بالاجراءات والمواعيد التى نصت عليها فى هذه الحالة .

وباستقراء نص المادة ٣٧ من الدستور يتضح أنه لا يمكن أن تجرى المناقشة فى طلب الثقة أو الاقتراع عليه «الا بعد انقضاء خمسة أيام على الأقل منذ ايداعه امام عمدة المجلس وابلاغه الوزراء المقصودين بذلك» .

لذلك فإنه يتحتم فى نظرى بعد اصدار المجلس النيابى قراره المعلل بصوابية الاستجواب ضرورة اتباع الاجراءات والمواعيد الخاصة بالثقة التى نص عليها الدستور ، بأن يقدم بعد القرار سالف الذكر طلب بالثقة سواء من صاحب الاستجواب ذاته أو من غيره ما دام أن حق طلب الثقة مطلق لكل نائب طبقاً لما قضت به المادة ٣٧ من الدستور . ثم يتحتم ألا تجرى

---

(١) يتضح قولنا بالنسبة للاجراءات الخاصة بالاستجواب السابق بيانها عاليا من نصوص النظام الداخلى لمجلس النواب وهى : المادة ٧٢ التى تنص على أن «لكل نائب الحق بتوجيه استجواب الى الحكومة بمجموعها او الى وزير من الوزراء على ان يضع باستجوابه بياناً خطياً بالموضوع ويرفعه الى رئيس المجلس الذى يحيله فوراً الى الحكومة» .

المادة ٧٣ تنص «على الحكومة ان تجيب خطياً على الاستجواب بمدة عشرة أيام من تاريخ ابلاغه وبعد مضى هذه المدة يدرج الاستجواب فى جدول اعمال اول جلسة تعقد للأسئلة والاستجوبات ، ويطبع ويوزع على الاعضاء قبل عقد الجلسة بيومين على الاقل» .

المادة ٧٥ تنص على أنه «يجب ان تنتهى المناقشة فى الاستجواب بقرار معلل من مجلس النواب اما بصرف النظر عنه ، واذ ذاك تعتبر المسألة منتهية ، واما بصوابية الاستجواب ، واذ ذاك يصار حتما الى طرح الثقة» .

المناقشة فى هذا الطلب ولا يقترع عليه الا بعد انقضاء خمسة أيام على الأقل منذ ايداعه أمام رئيس المجلس وابلاغه للحكومة .

وهكذا يتضح أنه لا يمكن أن يصوت على الثقة فى ذات الجلسة التى يقرر فيها المجلس النيابى صوابية الاستجواب — وهو ما قررته المادة ٧٦ من النظام الداخلى لمجلس النواب — ولا حتى المناقشة فيها فى هذه الجلسة لمخالفة ذلك لنص الدستور الصريح الذى يتحتم تغليبه واتباعه .

وإذا كانت المادة ٧٦ من النظام الداخلى قد خالفت فى نظرى نص المادة ٣٧ من الدستور ، فانه يتعين عدم إعمال حكمها واتباع حكم المادة الدستورية وحدها فى حالة الثقة الناتجة عن صوابية الاستجواب .

ويلاحظ أخيراً بالنسبة للاستجواب أنه إذا رجع صاحبه عنه ، فانه يحق لأى نائب أن يتبناه وحينئذ يتابع المجلس مناقشته وذلك طبقاً للاجراءات والقواعد السابق بيانها . (المادة ٧٤ من النظام الداخلى)(١) .

وبالنسبة لحق إجراء التحقيق : أجازت المواد ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ من النظام الداخلى لمجلس النواب حق المجلس فى إجراء التحقيق بواسطة لجنة برلمانية تنتخب من قبله أو من قبل احدى لجانه . ولهذه اللجنة أن تطلع على جميع الأوراق فى مختلف دوائر الدولة وأن تطلب جميع الايضاحات اللازمة لذلك . ثم تقوم اللجنة (لجنة التحقيق) برفع تقريرها بنتيجة أعمالها إلى المجلس النيابى . هذا ويقرر مجلس النواب اجراء التحقيق البرلمانى بمناسبة

---

(١) يلاحظ أنه إذا كان هناك استجوابان أو أكثر يتعلقان بموضوع واحد فإن لمجلس النواب أن يجمعهما ويناقشهما معاً ، وهو ما يطلق عليه بجمع الاستجوابات . وللمجلس النيابى تقدير ارتباط الاستجوابات من عدمها .

أنور الخطيب : المرجع سابق الذكر ص ٣٩٦ .

شكوى تقدم اليه أو مشروع يطرح عليه للمناقشة أو بمناسبة سؤال أو استجواب (١) .

هذا ويلاحظ أن المادة ٩٤ من النظام الداخلي لمجلس النواب قد اباحت للمجلس أن يعطي لجان التحقيق البرلمانية « سلطات هيئات التحقيق القضائية » بشرط موافقة الأكثرية المطلقة لمجموع عدد أعضاء المجلس على ذلك .

ويرى الفقه اللبناني أن منح هذه اللجان سلطات هيئات التحقيق القضائية يتسع « لعمل قضائي ضخم » ، فهو تدبير خطير لا يمكن اقراره(٢) .

وإذ يقرر الفقه السابق أن المادة السابقة على خطورتها قد مرت عند وضع النظام الداخلي دون مناقشة ، فإنه يتعين الرجوع إلى مصادرها التاريخية التي تتمثل في القانون الفرنسي الصادر في اذار سنة ١٩١٤ وإلى حكمة التشريع وذلك لبيان مدلولها . وانتهى الفقه إلى أن عبارة (سلطات هيئة التحقيق القضائية) تقتصر في مفهوم مصادرها التاريخية وفي حكمة التشريع على ممارسة سلطات هيئة التحقيق القضائية إزاء الشهود فقط . وحتى بالنسبة

---

(١) عمل النظام الداخلي لمجلس النواب على تفصيل أحكام حق اجراء التحقيق البرلماني في المواد الآتية :

المادة ٩١ تنص على أن « لمجلس النواب ان يقرر اجراء تحقيق برلماني في شكوى تقدم اليه أو مشروع يطرح عليه للمناقشة ، أو في معرض سؤال أو استجواب » .

المادة ٩٢ تنص على أن « يجرى التحقيق البرلماني بواسطة لجنة برلمانية تنتخب من قبل مجلس النواب او من قبل احدى اللجان وترفع لجنة التحقيق بنتيجة اعمالها تقريراً للهيئة التي انتدبتها » .

المادة ٩٣ تقضي بأن « للجنة التحقيق ان تطلع على جميع الاوراق في مختلف دوائر الدولة وان تطلب تبليغها نسخاً عنها وأن تستمع الشهود وتطلب جميع الايضاحات التي ترى إنها تفيد التحقيق الذي تباشره » .

المادة ٩٤ تنص على أنه « يمكن للمجلس ان يولى لجان التحقيق البرلمانية سلطات هيئات التحقيق القضائية شرط ان توافق على هذا القرار الأكثرية المطلقة من مجموع عدد نواب المجلس » .

(٢) أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٣٧٧ .

لهذا الأمر فإن نصوص قانون العقوبات اللبنانى لا تمكن لجان التحقيق البرلمانية من ذلك (١) .

وهكذا يتضح مدى الخطأ الذى وقع فيه النظام الداخلى لمجلس النواب حينما قرر اجازة منح هذه السلطات للجان التحقيق البرلمانية .

(خامسا) الطائفية الدينية :

رأينا أن الدولة العثمانية والانتداب الفرنسى قد عملا على إقرار وتثبيت مبدأ الطائفية الدينية فى أنظمة الحكم المختلفة التى سادت لبنان طوال العهدين السابقين ، وذلك لاشاعة الفرقة بين اللبنانيين وتفتيت قوى الوحدة الوطنية وبث عوامل الضعف فيها حتى يتسنى لهما دوام التحكم والسيطرة على أمور البلاد .

وكم كان من الأجدر أن يتخلص الدستور اللبنانى من هذا المبدأ البغيض خاصة بعد انتهاء الانتداب الفرنسى واسترداد البلاد استقلالها .

إلا أن الطائفية الدينية تقررت على نحو دستورى منذ نشأة الدستور اللبنانى حتى وقتنا الحاضر دون أن يتعرض لها المشرع بالمحو والالغاء رغم تعديل الكثير من مواد الدستور .

واستمر تقرير المبدأ الطائفى فى مختلف السلطات العامة للدولة حتى وقتنا الحاضر حينما أكده أخيراً — علاوة على الدستور — قانون الانتخاب الأخير الصادر عام ١٩٦٠ وقوانين الانتخاب السابقة عليه .

وارتكز النظام الدستور اللبنانى على الطائفية الدينية (٢) التى تكونت على أساسها مختلف السلطات العامة ، وهو ما يظهر فى ميدان كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية على السواء .

---

(١) أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٣٧٨ وما بعدها .

(٢) تظهر الطوائف الدينية المسيحية والاسلامية فى لبنان على النحو الآتى :

الفئة الأولى : الطوائف المسيحية :

وعددها الحالى عشر طوائف هى : طائفة الروم الأرثوذكس ، طائفة الروم الكاثوليك ، طائفة السريان الأرثوذكس ، طائفة السريان الكاثوليك ، طائفة الموارنة ، طائفة =

فبالنسبة للسلطة التشريعية : قامت جميع المجالس النيابية منذ عهد الدستور حتى يومنا هذا على أساس طائفى بأن وزعت المقاعد النيابية على الطوائف الدينية المختلفة .

فلقد تألف المجلس التمثيلي الثاني الذى قام فى ١٣ تموز عام ١٩٢٥ وتحول فى ايار عام ١٩٢٦ بعد صدور الدستور إلى أول مجلس للنواب على أساس طائفى دينى على غرار المجلس التمثيلي الأول (١) .

=الأرمن الأرثوذكس ، طائفة النساطرة أى الأشوريين ، طائفة الكلدان الكاثوليك، طائفة اللاتين ، طائفة البروتستانت الانجيليين .

الفئة الثانية : الطوائف الاسلامية :

وعددها الحالى ثلاث طوائف هى : الطائفة السنية ، الطائفة الشيعية ، والطائفة الدرزية .

أدمون رباط : المرجع سالف الذكر ، ص ٦٤ — ٦٦ .

(١) سبق ورأينا أن المجلس التمثيلي الأول الذى تم انتخابه فى آيار عام ١٩٢٢ قد قام على أساس طائفى دينى إذ وزعت مقاعده الثلاثين على النحو الآتى : عشرة مقاعد للموارنة ، ستة الشيعة ، ستة للسنة ، أربعة للروم الأرثوذكس ، مقعدين للدروز ومقعد واحد للروم الكاثوليك واختصت الأقليات بمقعد واحد كذلك .

كما تألف المجلس التمثيلي الثانى الذى قام فى ١٣ تموز عام١٩٢٥ وتحول بعدذلك فى آيار عام ١٩٢٦ إلى أول مجلس للنواب بعد صدور الدستور من عدد من الأعضاء يوازى عدد أعضاء المجلس التمثيلي الأول وعلى ذات الأسس السابقة .

وتألف مجلس الشيوخ الذى قام بجوار مجلس النواب طبقاً لما كانت تقضى به المادة ١٦ الأصلية من الدستور من ستة عشر عضواً (سبعة منهم بالتعيين وتسعة بالانتخاب) على الوجه الطائفى الآتى :

٥ من الموارنة و٣ من السنة و٣ من الشيعة و٢ من الروم الأرثوذكس و١ من الدروز و١ من الروم الكاثوليك و١ من الأقليات .

هذا ويلاحظ أنه بعد تعديل المادة ١٦ من الدستور فى ١٧ من تشرين الأول عام ١٩٢٧ عدل عن نظام المجلسين النيابيين وأصبح مجلس النواب طبقاً للمادة ١٦ المعدلة الهيئة الواحدة التى تتولى السلطة التشريعية وضم مجلس الشيوخ الذى كان قائماً إلى مجلس النواب .

هذا ولقد تعاقب على لبنان بعد المجلس النيابى الأول مجالس نيابية عديدة قامت جميعها على الأساس الطائفى الدينى (١) . ولا أدل على ذلك من المجلس النيابى الحالى الذى قام فى ٣ من تموز عام ١٩٦٠ وتألف من ٩٩ نائباً تم انتخابهم على الوجه التالى :

٢٠ مقعداً للطائفة السنية ، ١٩ مقعداً للشيعة ، ٦ مقاعد للطائفة الدرزية ، ٣٠ مقعداً للموارنة ، ٦ مقاعد للروم الكاثوليك ، ١١ مقعداً للروم الأرثوذكس ، ٤ مقاعد للارمن الأرثوذكس، مقعد واحد للبروتستنت، مقعد واحد للأرمن الكاثوليك ، ومقعد واحد كذلك للأقليات .

ويرجع سبب هذا التوزيع الطائفى للمقاعد النيابية أن قوانين الانتخاب قد ارتكزت جميعها على أساس طائفى دينى . ولا أدل على ذلك من قانون الانتخاب الأخير الصادر فى ٢٦ نيسان عام ١٩٦٠ الذى أخذ — طبقاً لما سنرى فيما بعد — بنظام الانتخاب بالقائمة المرتكز على أساس طائفى دينى . ذلك أن كل دائرة انتخابية من الدوائر البالغ عددها جميعاً ستة وعشرين دائرة تمثل بأكثر من نائب واحد ، أى بعدد معين من النواب بشرط أن تقسم مقاعد كل دائرة على الطوائف الدينية المختلفة مما يعمل فى نهاية الأمر على توزيع كافة مقاعد مجلس النواب لمختلف الدوائر الانتخابية جميعها على الطوائف الدينية المختلفة .

وهكذا يبين أن الأساس الطائفى الدينى انما هو نظام مقرر على نحو تشريعى قامت بتقريره بشكل صريح لا لبس فيه كافة قوانين الانتخاب المختلفة . ولا أدل على ذلك من نص المادة ٣ من قانون الانتخاب الحالى التى قررت بأن عدد نواب كل طائفة دينية فى كل دائرة انتخابية

---

(١) أدمون رباط : المرجع سالف الذكر ، ص ٧٩ — ٨٣ حيث أوضح التشكيل الطائفى الدينى للمجالس النيابية التى تعاقبت على لبنان .

يقوم بتحديده الجدول الملحق بهذا القانون ، ثم تكفل الجدول المرافق للقانون ببيان عدد نواب كل دائرة انتخابية وتوزيع هذه المقاعد على الطوائف الدينية المختلفة (١) .

من ذلك كله يتضح أن السلطة التشريعية فى لبنان انما تقوم على أساس طائفى دينى اذ ترتكز المجالس النيابية فى تكوينها وتشكيلها على هذا الأساس الطائفى المحض .

أما بالنسبة للسلطة التنفيذية : فلقد عمل الدستور ذاته على تقرير النظام الطائفى فى ميدان السلطة التنفيذية سواء بالنسبة لتشكيل الوزارة أو بالنسبة لتعيين الموظفين فى مختلف الوظائف العامة . فلقد قررت المادة ٩٥ من الدستور أنه « بصورة موقتة والتماساً للعدل والوفاق تمثل الطوائف بصورة عادلة فى الوظائف العامة وبتشكيل الوزارة دون ان يؤول ذلك الى الاضرار بمصلحة الدولة » .

ورغم تأكيد الدستور أن هذا النظام الطائفى مقرر على سبيل التأقيت ، فانه لم يعدل عنه بل احتفظ به منذ وضع الدستور حتى وقتنا الحاضر رغم التعديل الذى شاب المادة التى قررت ذلك فى ٩ تشرين الثانى عام ١٩٤٣ (٢) .

وهكذا يبين أنه يتحتم توزيع الكراسى الوزارية على أساس طائفى بحيث تختص كل طائفة بعدد معين من المقاعد الوزارية كما يتعين تمثيل

---

(١) يراجع فى بيان ذلك الجدول المرافق لقانون الانتخاب : الجريدة الرسمية الجمهورية اللبنانية . السنة المائة ، العدد ١٨ بتاريخ ٢٧ نيسان سنة ١٩٦٠ - صفحة ٣٢٣ - ٣٢٦

(٢) كانت المادة ٩٥ سالفه الذكر تنص قبل تعديلها على أنه « بصورة مؤقتة وعملا بالمادة الاولى من صك الانتداب والتماساً العدل والوفاق تمثل الطوائف بصورة عادلة فى الوظائف العامة وبتشكيل الوزارة دون ان يؤول ذلك الى الاضرار بمصلحة الدولة ؟» .

ولما عدلت هذه المادة فى ٩ تشرين الثانى عام ١٩٤٣ حذفت عبارة (وعملا بالمادة الأولى من صك الانتداب) وأبقى على المبدأ الطائفى كما ورد بالنص الأصلى ، وأصبح نص المادة الحالى هو : بصورة مؤقتة والتماساً للعدل والوفاق تمثل الطوائف ... إلى آخر النص الأصلى .

الطوائف الدينية المختلفة فى ميدان الوظائف العامة ، الأمر الذى يؤدى إلى سريان المبدأ الطائفى الدينى فى ميدان السلطة التنفيذية بأكملها .

هذا ويلاحظ أن المبدأ الطائفى قد تغلغل فى لبنان حتى أصبح من المبادىء العرفية المستقرة دون حاجة إلى نص تشريعى يقرره . ولا أدل على ذلك من العرف الذى تقرر بمقتضاه إعطاء رئاسة الدولة للطائفة المارونية ورئاسة الوزارة للطائفة السنية ورئاسة المجلس التشريعى للطائفة الشيعية إذ « نشأ تقليد بموجبه يصبح رئيس الجمهورية مارونيا ، ورئيس الوزارة مسلماً سنياً ورئيس المجلس النيابى شيعياً » (١) .

وهكذا ارتكز نظام الحكم بسلطاته العامة على الطائفية الدينية التى لا تحتاج إلى بيان للتدليل على مساوئها أو عيوبها . وسادت الطائفية الدينية لبنان حتى وقتنا الحاضر رغم صيحات الفقه اللبنانى المتكررة باعلان مساوئها وضرورة القضاء عليها ، حتى ذكر البعض « انه من العار ان يبقى التمثيل على اساس الطوائف فى بلد كلبنان ، حيث تعتبر الطائفية من الأمراض الاجتماعية الفتاكة ، وحيث يجب جعل التمثيل والتوظيف على اساس العدل والكفاءة والمساواة ، وجعل الدين لله ، والوطن والسياسة للجميع » (٢) . كما قرر البعض الآخر أن سبب عثرات وكبوات نظام الحكم فى لبنان انما يرجع إلى عوامل أهمها الطائفية الدينية التى كان من نتائجها « أن الدولة فقدت سلطانها السياسى الذى توزع بين الاقطاعيين الطائفيين واستحال الحكم الى اداة لخدمة اغراض الاقطاعية السياسية المتسلحة بالطائفية » (٣) . وهكذا « ألبس الحكم الدستورى ظلماً وعدواناً لباس الاقطاعية — الطائفية ، وبدلا من ان يقضى عليها قضت هى عليه » (٤) .

---

(١) فيليب حتى : المرجع سالف الذكر ، ص ٥٩٩ .

(٢) صبحى محمصانى : الدستور والديمقراطية ص ١٥٤ .

(٣) عبده عويدات : النظم الدستورية ص ٥٨٣ .

(٤) عبده عويدات : المرجع سابق الذكر ص ٥٧٠ .

المبحث الثانى

السلطات العامة فى الدستور اللبنانى

لاجدال أن دراسة السلطات العامة تملى علينا التعرض لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ثم للعلاقة المتبادلة التى تربط كلا من هاتين السلطتين مادام أن الدستور اللبنانى قد قام على أساس النظام البرلمانى .

وإذا كان تنظيم السلطة القضائية يخرج عن مدار بحثنا، كما وأننا قد سبق وتعرضنا للعلاقة المتبادلة التى تربط كلا من السلطتين التشريعية والتنفيذية حينما أوضحنا مظاهر النظام البرلمانى فى الدستور اللبنانى . فانه يبقى علينا أن نتعرض لكل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية .

الفرع الأول

السلطة التشريعية (المشترعة)

نصت المادة ١٦ من الدستور اللبنانى على أن «تتولى السلطة المشترعة هيئة واحدة هى مجلس النواب » (١) .

وإذ يتألف مجلس النواب بأكمله عن طريق الانتخاب ، فان الدستور اللبنانى لم يبين كيفية انتخاب هؤلاء النواب وعددهم والأسلوب المتبع فى هذا الشأن بل أحال ذلك على قوانين الانتخاب . وهو ما يتضح من نص المادة ٢٤ من هذا الدستور التى نصت على أن « يتألف مجلس النواب من نواب منتخبين يكون عددهم وكيفية انتخابهم وفاقا لقوانين الانتخاب المرعية الاجراء » .

---

(١) هذا مع ملاحظة أن نص المادة ١٦ قبل تعديلها فى ١٧ تشرين الأول عام ١٩٢٧ كانت تنص على أن يتولى السلطة المشترعة هيئتان مجلس الشيوخ ومجلس النواب .

وما دام أن مجلس النواب يتم تكوينه عن طريق الانتخاب ، فاننا سنتعرض أولا لنظام الانتخاب اللبنانى ، ثم إلى مجلس النواب وسلطته التشريعية ، وأخيراً إلى سلطة رئيس الدولة التشريعية حيث قرر له الدستور بعض السلطات التشريعية كحق اقتراح القوانين وحق الاعتراض عليها وأخيراً حق نشرها وذلك تطبيقاً للنظام البرلمانى الذى اعتنقه هذا الدستور .

(اولا) نظام الانتخاب اللبنانى

تعاقب على لبنان منذ نشأة دستور ١٩٢٦ عدد من قوانين الانتخاب . فلقد خضع نظام الانتخاب أولا لقرار المفوض السامى رقم ١٣٠٧ لسنة ١٩٢٢ وذلك عند بدء سريان النظام الدستورى لسنة ١٩٢٦ . واستمر العمل بالقرار السابق حتى صدور القرار رقم ٢ الذى قام باصداره المفوض السامى عام ١٩٣٤ والذى حكم نظام الانتخاب بدلا من القرار الأول . ثم عدل القرار رقم ٢ بالقرار رقم ٢٧٩ ل.رعام ١٩٣٤ وبالمرسوم الاشتراعى رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٣ .

وفى عهد الاستقلال حكم نظام الانتخاب القانون الصادر فى ١٠ آب عام ١٩٥٠ الذى عدل بالمرسوم الاشتراعى رقم ٦ فى ٤ تشرين الثانى عام ١٩٥٢ ثم بالمرسوم الاشتراعى رقم ٣٧ فى ١٨ شباط سنة ١٩٥٣ (١) .

وأخيراً صدر فى ٢٦ من نيسان عام ١٩٦٠ القانون الخاص بانتخاب أعضاء المجلس النيابى ، وهو القانون الذى يحكم نظام الانتخاب ويفصل أحكامه المختلفة فى الوقت الحاضر (٢) .

---

(١) ورد ذلك فى المؤلفات الآتية :

عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٤٧١ .

أدمون رباط : المرجع سالف الذكر ص ٨٥ .

صبحى محمصانى : الدستور والديمقراطية ص ١٣٩ .

(٢) الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية . السنة المائة . العدد ١٨ — تاريخ ٢٧ نيسان سنة ١٩٦٠ ص ٣٠٦ إلى ٣٢٦ .

وفى دراستنا لنظام الانتخاب اللبنانى ، فاننا سنقوم أولا بدراسة الأسس التى يقوم عليها هذا النظام ، ثم عملية الانتخاب والاجراءات المتعلقة بها .

١ ـ الأسس التى يقوم عليها نظام الانتخاب اللبنانى :

باستعراض القانون الصادر بتاريخ ٢٦ نيسان لسنة ١٩٦٠ ، يتضح أن نظام الانتخاب اللبنانى يقوم على الأسس الآتية :

(ا) الاقتراع العام :

من الأمور المقررة أن الاقتراع المقيد هو النظام الذى يشترط فى الناخب توافر قسط من المال أو قسط من التعليم . وعلى ذلك يحرم من مباشرة حق الانتخاب ومن الاشتراك بالتالى فى المعركة الانتخابية كناخب كل فرد لم يتوافر فيه هذا القدر المعين من المال المنصوص عليه أو من لم يتوافر فيه تحصيل هذا القسط من التعليم .

أما الاقتراع العام فهو النظام الذى لايشترط فى الناخب أحد هذين الشرطين بمعنى ألا يشترط فى الناخب شرط النصاب المالى أو شرط التعليم ، فإن نص عليها أو على احداها كان الاقتراع مقيدا .

لذلك قيل بأنه لايمكن وضع تعريف قائم بذاته لنظام الاقتراع العام إذ لايعرف هذا النظام إلا بمدلول المخالفة لنظام الاقتراع المقيد (١) .

على أنه يلاحظ أنه لا يقصد بنظام الاقتراع العام أن يكون لكل فرد من أفراد الأمة حق الانتخاب دون قيد أو شرط ، إذ قد يشترط المشرع شروطا أخرى غير الشروط سالفة الذكر تتعلق غالباً بجنسية الناخب أو جنسه أو سنه أو بالاعتبار كعدم صدور أحكام مخلة بالكرامة أو السمعة . وهذه الشروط جميعها لاتتعارض ونظام الاقتراع العام ولايكون من شأنها بالتالى وصف هذا النظام بالاقتراع المقيد .

---

(١) Vedel : O. C. P. 335

هذا ولقد قررت المادة الخامسة من قانون الانتخاب اللبنانى فى نصها مبدأ الاقتراع العام (١) . وهكذا لم يحرم أحد من اللبنانيين ذكوراً كانوا أو اناثا من مباشرة حق الانتخاب بسبب الثروة والمال أو بسبب التعليم والثقافة .

على أن قانون الانتخاب اللبنانى قد عمل على تقرير بعض الشروط التى يتحتم توافرها فى الناخبين . فلقد نصت المادة التاسعة من هذا القانون أن «لكل لبنانى أو لبنانية أكمل الحادية والعشرين من عمره الحق فى ان يكون ناخباً اذا كان يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية وغير موجود فى احدى حالات عدم الاهلية المنصوص عليها فى القانون » .

وهكذا يتضح أن قانون الانتخاب اللبنانى قد قصر حق الانتخاب أولا على اللبنانيين وحدهم دون الاجانب .

على أنه يلاحظ أن القانون قد اطلق هذا الحق على اللبنانيين جميعاً دون أدنى تفرقة أو تمييز بين اللبنانيين الأصليين الذين تثبت لهم الجنسية بطريق أصلى واللبنانيين بالتجنس الذين اكتسبوا هذه الجنسية عن طريق التجنس. إذ يكون للناخب حق الانتخاب بعد تمتعه بالجنسية اللبنانية مباشرة دون اشتراط أى قيد أو شرط زمنى من ضرورة انقضاء فترة من الزمن على من اكتسب الجنسية بطريق التجنس حتى يكون له مباشرة حق الانتخاب (٢) .

---

(١) تنص المادة الخامسة من قانون الانتخاب على أن «يكون الاقتراع عاماً وسرياً وعلى درجة واحدة » .

(٢) تعمل بعض قوانين الانتخاب على التمييز بين الوطنيين الأصليين والذين اكتسبوا الجنسية عن طريق التجنس وذلك باشتراط انقضاء فترة من الزمن بعد اكتساب الجنسية فى الحالة الثانية حتى يثبت لهم حق الانتخاب على اعتبار أنها فترة لازمة لاختبار وطنيتهم ازاء الوطن الجديد الذى اكتسبت جنسيته : من ذلك القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المصرى الذى نص فى المادة الرابعة منه بأنه لا يقيد فى جداول الانتخاب «من اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس الا إذا كانت قد مضت خمس سنوات على الأقل على اكتسابه اياها » .

وإذا كان لكل لبنانى بمجرد تمتعه بالجنسية اللبنانية حق الانتخاب ، فإن قانون الانتخاب اللبنانى يكون قد عمل على توسيع حق الانتخاب واطلاقه بين اللبنانيين جميعاً دون أدنى تميز أو تفريق بين اللبنانيين الأصليين واللبنانيين بطريق التجنس . ويكون بذلك قد عمل على التيسير على الجماعات غير المتأصلة فى أرض لبنان .

والحقيقة أن اطلاق حق الانتخاب على النحو سالف الذكر يتعارض ومبدأ ضرورة الاندماج فى الوطن الجديد والاخلاص له حتى يمكن المساهمة فى الحياة السياسية على نحو صحيح يتمشى والصالح العام ، وهو أمر لايتأتى إلا بعد مرور فترة من الزمن بعد اكتساب الجنسية . لذلك كان من الواجب على المشرع اللبنانى أن يشترط انقضاء مدة زمنية معينة يمكن بعدها لمن اكتسب الجنسية اللبنانية بطريق التجنس ممارسة حق الانتخاب (١) .

وإذ اطلق قانون الانتخاب اللبنانى فى المادة التاسعة منه حق الانتخاب للذكور والإناث معاً ، فإنه قد اشترط مع ذلك أن يكون هؤلاء قد بلغوا من السن احدى وعشرين سنة كاملة . وهو ما قضى به كذلك الدستور اللبنانى ذاته بأن نص فى المادة ٢١ منه بأن «لكل وطنى لبنانى بلغ من العمر احدى وعشرين سنة كاملة حق فى ان يكون ناخباً على ان تتوفر فيه الشروط المطلوبة بمقتضى قانون الانتخاب » .

وعلاوة على ذلك اشترط قانون الانتخاب فى المادة التاسعة منه ضرورة تمتع الناخب بحقوقه المدنية والسياسية ، وألا يكون موجودا فى احدى حالات عدم الأهلية المنصوص عليها فى القانون ، وألا يكون قد لحق به مانع من موانع الانتخاب التى نصت عليها المادة ١٠ والفقرة الأولى من المادة ٢٨ من قانون الانتخاب والتى يكون من مقتضاها حرمان الناخب من ممارسة حقه الانتخابى إما بصفة دائمة أو بصفة مؤقته . وباستقراء نصوص المادتين سالفى الذكر ، يتضح أن الذين يحرمون من ممارسة حقوقهم الانتخابية هم :

---

(١) من هذا الرأى :

عبده عويدات : المرجع سابق الذكر ص ٤٧٨ .

وعلى ذلك توضع لكل دائرة انتخابية قوائم بأسماء الناخبين فيها بحيث« تتضمن القوائم الانتخابية لكل دائرة أسماء جميع الناخبين الذين يكون محل اقامتهم الاصلى أو الحقيقى فيها منذ ستة أشهر على الأقل » (١) .

والقاعدة أن لكل من ادرج اسمه فى القائمة الانتخابية الحق فى الاشتراك فى الانتخاب بحيث لايجوز لأحد الاشتراك فى ذلك مالم يكن اسمه مقيداً فى الجدول ، مما يجعل القيد بالقائمة الانتخابية شرطاً أساسياً لممارسة حق الانتخاب .

ولقد قررت هذه القاعدة المادة ٤٨ من قانون الانتخاب اللبنانى بأن نصت على أنه « لايجوز لأحد أن يشترك فى الاقتراع إلا إذا كان اسمه مقيدا فى القائمة الانتخابية أو كان حاصلا على قرار من اللجنة (لجنة قيد أسماء الناخبين) بقيد اسمه» .

والقيد فى القوائم الانتخابية الزامى ولايقيد أحد فى غير قائمة واحدة (٢) . ويقوم بوضع هذه القوائم لجنة مؤلفة من قاض رئيسا ومن أحد رؤساء المجالس البلدية فى الدائرة الانتخابية أو أحد أعضاء هذه المجالس ومن موظف الأحوال الشخصية . ويمكن لهذه اللجنة أن تستشير المختار « العمدة » فيما يختص بقريته . ويعين رئيس اللجنة وعضواها بمرسوم بناء على اقتراح وزيرى العدل والداخلية (٣) . وتضع هذه اللجنة قوائم الناخبين فى الدائرة الانتخابية وفقاً لسجلات الاحصاء ، وتتضمن هذه القوائم فيما يتعلق بكل ناخب رقم تسجيل عائلته فى سجلات الاحصاء واسم عائلته واسمه وجنسه واسم ابيه ومحل ولادته وتاريخها ومذهبه ومهنته ومحل اقامته (٤) .

---

(١) المادة ١٢ من قانون الانتخاب .

(٢) المادة ١١ من قانون الانتخاب .

(٣) المادة ١٤ من القانون سالف الذكر .

(٤) المادة ١٥ من القانون سالف الذكر .

وهكذا يتضح مما سبق بيانه أنه توضع لكل دائرة انتخابية قوائم بأسماء الناخبين فيها يقوم بوضعها لجنة القيد سالفة الذكر طبقا للاجراءات السالف بيانها .

وقرارات لجنة قيد الأسماء قابلة للاستئناف أمام لجنة عليا تنشأ خصيصاً في كل محافظة . وتؤلف هذه اللجنة العليا من رئيس غرفة استئناف في المحافظة رئيسا ومن قاض ومفتش من التفتيش المركزى كعضوين . ويقوم رئيس أو نائب رئيس دائرة الأحوال الشخصية في المحافظة بوظيفة مقرر (١) .

هذا ويلاحظ أن القيد بالقائمة الانتخابية لاينشيء الحق في الانتخاب إذ هو مجرد دليل فقط على وجود هذا الحق كى يتمكن الناخب من ممارسته .

ومن المعلوم أنه يجب ترتيب القوائم الانتخابية بصفة مستمرة باعادة النظر فيها بصفة دورية ، حتى تكون هذه القوائم مرآة صادقة صحيحة للناخبين الحقيقيين في الدائرة الانتخابية .

وعلى ذلك نصت المادة ١٣ من قانون الانتخاب على أن «القوائم الانتخابية دائمة ، إلا أنه يعاد النظر فيها سنوياً بعد الاعلان عن ذلك بواسطة النشرات الرسمية والصحف والاذاعة خلال الاسبوع الذى يسبق فتح مهلة اعادة النظر» . وتعيد لجنة قيد القوائم الانتخابية سالفة الذكر النظر كل عام في هذه القوائم بأن يقدم موظفو الأحوال الشخصية لهذه اللجنة فيما بين أول كانون الثانى و٢٠ منه : أسماء الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية لقيد أسمائهم والأشخاص الذين ستتوفر فيهم هذه الشروط بتاريخ قفل عمليات اعادة النظر وكذلك أسماء الذين أهمل قيدهم أو توفوا أو شطبت أسماؤهم من سجلات الاحصاء (٢) .

---

(١) المادتان ٢٤ ، ٢٦ من قانون الانتخاب .

(٢) المادة ١٦ من قانون الانتخاب .

وعلى الناخب الذى قيد اسمه خطأً فى غير قائمة انتخابية أن يطلب خلال مهلة اعادة النظر بالقوائم الانتخابية من اللجنة المختصة سالفة الذكر شطب اسمه من القائمة أو القوائم الأخرى التى جرى قيده فيها خطأً .
وعلى الناخب «الذى يعتبر نفسه محقاً فى طلب قيد اسمه على القائمة الانتخابية فى دائرة غير التى جرى قيد اسمه على قائمتها أن يوجه لهذه الغاية خلال شهر واحد من تاريخ نشر القوائم نسختين عن طلب مؤيد بالأدلة الثبوتية إلى رئيس لجنة قيد الدائرة الجديدة التى يريد أن يقترع فيها» ، فاذا وافقت اللجنة «على نقل القيد احيلت نسخة عن قرارها إلى رئيس لجنة قيد الدائرة التى كان المستدعى مقيداً فيها سابقاً لشطب اسمه من القائمة الانتخابية فى تلك الدائرة »(١) .

وكل ناخب اهمل اسمه يمكنه أن يطلب قيده فى مهلة شهر واحد من تاريخ نشر القوائم، وعلى لجنة قيد الأسماء أن تبت فى هذا الطلب قبل ١٥ ايار بعد أن تكون قد استمعت إلى صاحب الشأن أو وجهت اليه دعوة وتخلف عن الحضور (٢) .

كما نص قانون الانتخاب فى المادة ٧٠ منه على أن لكل شخص اهمل قيده فى القوائم الانتخابية عند نشر هذا القانون أن يطلب ذلك من لجنة قيد الاسماء فى دائرته الانتخابية خلال مهلة عشرين يوماً تبدأ من تاريخ نشر القانون .

هذا ويحق لكل ناخب مقيد فى احدى قوائم الدائرة الانتخابية أن يطلب إلى اللجنة شطب اسم شخص جرى قيده فى هذه القائمة خلافا للقانون، أو قيد من اهمل اسمه . ولكل من المحافظ والقائمقام والمختار (العمدة) المختص أن يمارس هذا الحق(٣) .

---

(١) المادة ٢١ من قانون الانتخاب .
(٢) المادة ٢٢ من القانون سالف الذكر .
(٣) المادة ٢٣ من قانون الانتخاب .

ثم ترسل لجنة قيد الأسماء إلى وزير الداخلية بواسطة المحافظ أو القائمقام وقبل الثلاثين من شهر ايار نسخا من القوائم الانتخابية المنقحة . فاذا لاحظ الوزير أن القوائم تتضمن مخالفة ما كوجود اسم ناخب فى غير قائمة أو قيدا مبنياً على هوية (بطاقة تحقيق الشخصية) كاذبة أو وجود اسم ناخب متوفى أو محروم من حقوقه الانتخابية ، فإنه يلفت نظر المحافظ المختص إلى ذلك ويحيل المحافظ الأمر إلى لجنة القيد المختصة التى تبت فيه خلال ثلاثة أيام ، وعند مخالفة القوانين الجزائية (الجنائية) يرفع الأمر إلى السلطات القضائية(١) .

وتجمد القوائم الانتخابية فى ١٥ ايار وتبقى نافذة حتى ١٥ ايار من السنة التالية .

وأخيراً يسلم إلى كل ناخب بطاقة انتخابية(٢) قبل الاقتراع بحيث لايحق للناخب أن يشترك فى الاقتراع مالم يبرز بطاقته الانتخابية التى تكون قد سلمت اليه قبل الانتخاب ، وهو مانصت عليه المادة ٤٩ من قانون الانتخاب . وعلى ذلك يتضح من نص المادة السابقة أن المشرع قد استلزم ضرورة حيازة البطاقة الانتخابية وابرازها وجعل من ذلك شرطاً أساسياً لممارسة الناخب حق الانتخاب .

وهنا يحق التساؤل عما إذا كان يمكن الاستعاضة عن بطاقة الانتخاب ببطاقة أخرى تؤدى إلى اثبات شخصية حاملها ؟ يبدو أنه بمقتضى النص الحالى لايجوز ذلك ، مما دعا جانب من الفقه اللبنانى إلى اعلان أن «النص لايقبل بالاستعاضة عنها (عن بطاقة الانتخاب) بأية وثيقة اخرى من شأنها اثبات هوية (شخصية) المقترع» (٣) : والحقيقة أن موقف المشرع اللبنانى

---

(١) المادة ٢٥ من قانون الانتخاب .

(٢) تتضمن البطاقة الانتخابية : رقم العائلة ، الاسم والشهرة ، الأب ، تاريخ الميلاد ، المذهب ، والصورة الشمسية . وتكون هذه الصورة اختيارية للنساء غير أنه لا يحق لهن ممارسة حقهن الانتخابى ما لم يبرزن مع البطاقة تذكرة الهوية (بطاقة تحقيق الشخصية) .

(٣) أنور الخطيب : محاضرات فى القانون الدستورى ، القسم الثالث ص ٣٦ .

فى هذا الصدد لامبرر له ، ذلك أن الغاية من البطاقة الانتخابية تمكين قلم الاقتراع من التحقق من شخصية حاملها وهو أمر يجوز اثباته بوسائل أخرى كبطاقة تحقيق الشخصية .

وهكذا يكون المشرع اللبنانى قد استلزم ضرورة توافر شرطين أساسين كى يتمكن الناخب من ممارسة حقه الانتخابى : أولهما القيد فى قوائم الانتخاب بأن يكون اسم الناخب مقيداً فى جداول الانتخاب أو يكون حاصلا على قرار من اللجنة المختصة بقيد اسمه ، وثانيهما البطاقة الانتخابية التى يتعين حيازتها وابرازها عند الاقتراع .

وإذا كان ممارسة حق الانتخاب معلقاً على ضرورة توافر هذين الشرطين معاً ، فان عدم المطابقة بين القيد فى قائمة الانتخاب وماهو مقيد فى البطاقة الانتخابية يؤدى إلى منع الناخب من ممارسة حق الانتخاب على الرغم من كون هذا التناقض قد يكون راجعاً إلى مجرد بعض الأخطاء المادية الشكلية المحضة التى لا دخل للناخب فيها .

(ب) الشروط الخاصة بالمرشحين :

اشترط قانون الانتخاب اللبنانى شروطاً عدة يجب توافرها فيمن يريد ترشيح نفسه ليكون نائباً فى مجلس النواب .

والشروط التى يجب توافرها فى المرشح طبقاً لما قضت به المادة السادسة من قانون الانتخاب هى :

— يجب أن يكون المرشح لبنانياً مقيداً فى قائمة الناخبين ، أما بالنسبة للمتجنسين بالجنسية اللبنانية فلا يجوز لهم ترشيح أنفسهم لعضوية مجلس النواب إلا بعد انقضاء عشر سنوات على تجنسهم بتلك الجنسية .

وهنا يبين الفرق بين الناخبين والمرشحين : فبينما أعطى حق الانتخاب للناخبين المتجنسين بعد اكتساب الجنسية اللبنانية مباشرة دون اشتراط أدنى مدة بعد الدخول فى هذه الجنسية ، اشترط المشرع بالنسبة للمرشحين

المتجنسين ضرورة انقضاء عشر سنوات بعد اكتسابهم الجنسية اللبنانية كي يتمكنوا من ترشيح أنفسهم لعضوية المجلس النيابي .

ـ كما يجب أن يكون المرشح قد أتم من العمر الخامسة والعشرين .

وهنا يبين الفرق بين الناخبين والمرشحين : فبينما اشترط المشرع أن يكون الناخب بالغاً من العمر احدى وعشرين عاما، اشترط فى المرشح أن يكون قد أتم الخامسة والعشرين من عمره .

ـ كذلك اشترط المشرع أن يكون المرشح متعلماً ومعنى ذلك أن يكون ملماً بالقراءة والكتابة فقط .

وهنا يبين الفرق بين الناخب والمرشح : إذ بينما اشترط المشرع أن يكون المرشح متعلماً فانه لم يتطلب فى الناخب هذا الشرط .

ـ كما يجب أن يكون المرشح متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية ، وهى ذات الشروط السالف بيانها بالنسبة للناخب(١) .

ولقد نص قانون الانتخاب على منع بعض الفئات من ترشيح أنفسهم وبالتالى من انتخابهم لعضوية مجلس النواب : وهى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٨ وما نصت عليه كذلك المادة ٣٠ من هذا القانون .

ـ فلقد حرم على رجال الجندية الذين يكونون فى الخدمة الفعلية ومن فى حكمهم على اختلاف الرتب سواء أكانوا من الجيش أم من قوى الأمن الداخلى والأمن العام من ترشيح أنفسهم ومن انتخابهم بالتالى أعضاء للمجلس النيابى ، كذلك يحرم المحالون منهم على الاستيداع

---

(١) تنص المادة السادسة من قانون الانتخاب على أنه « لايجوز أن ينتخب عضواً فى المجلس النيابى الا من كان لبنانياً مقيداً فى قائمة الناخبين ، أتم الخامسة والعشرين من عمره ، متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية ، متعلماً ، ولا يجوز انتخاب المتجنس بالجنسية اللبنانية إلا بعد انقضاء عشر سنوات على تجنسه »

أو على الاحتياط . غير أنه يجوز ترشيح وانتخاب من كان محالا على التقاعد أو من قبلت استقالته قبل تاريخ الانتخاب بستة أشهر (١) .

ـ كما لايجوز انتخاب الأشخاص الذين سيرد ذكرهم فى أية دائرة انتخابية مدة قيامهم بوظائفهم وخلال الستة اشهر التى تلى تاريخ استقالتهم وانقطاعهم فعلياً عن وظائفهم وهم : الموظفون من الفئتين الأولى والثانية ، القضاة من جميع الفئات ، رؤساء البلديات المعينون فى مراكز المحافظات ، رؤساء مجالس ادارة المؤسسات العامة ومديروها وأعضاؤها، القائمقامون ورؤساء اللجان البلدية المعينون فى مراكز اقضيتهم .

أما إذا شغر أحد المقاعد النيابية بسبب وفاة أحد أعضاء المجلس النيابى أو بسبب استقالة أحدهم أو إذا حل المجلس النيابى قبل نهاية ولايته بستة أشهر على الأقل ، جاز انتخاب الموظفين سالفى الذكر وأيضا رجال الجندية ومن هم فى حكمهم على اختلاف رتبهم سواء أكانوا من الجيش أم من قوى الأمن الداخلى والأمن العام إذا استقالوا وانقطعوا فعلياً عن وظائفهم خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ مرسوم دعوة الهيئات الانتخابية وتعتبر الاستقالة مقبولة من تاريخ تقديمها .

وتبدأ عملية الترشيح للانتخاب بعد الدعوة باجراء الانتخابات وتحديد موعدها . وتدعى الهيئات الانتخابية بموجب مرسوم يصدره رئيس الجمهورية ، وتكون المهلة بين تاريخ نشر هذا المرسوم واجتماع الهيئات الانتخابية ثلاثين يوماً على الأقل .

---

(١) هذا مع ملاحظة أن المشرع قد حرم رجال الجندية ومن فى حكمهم على اختلاف رتبهم سواء أكانوا من الجيش أم من قوى الأمن الداخلى والأمن العام من الاشتراك فى الاقتراع كناخبين متى وجدوا فى فرقهم ومراكزهم أو فى حالة قيامهم بوظائفهم . أما بالنسبة للمحالين إلى الاستيداع أو لمن حصل على اجازة قانونية لا تقل عن ثلاثين يوماً فيمكنهم الادلاء بأصواتهم فى الدائرة التى قيدت فيها أسماؤهم . وهو ما سبق الاشارة اليه .

ويجب على كل شخص يريد ترشيح نفسه للانتخابات أن يقوم بتقديم طلب للترشيح ، ويجوز لمن توافرت فيه الشروط السابقة أن يرشح نفسه لعضوية مجلس النواب عن أية دائرة كانت . غير أنه لايجوز لأى مرشح أن يرشح نفسه لأكثر من دائرة انتخابية ، بمعنى أنه لايجوز له أن يرشح نفسه إلا فى دائرة انتخابية واحدة فقط وذلك طبقاً لما قضت به المادة ٣٤ من قانون الانتخاب بأنه «لايجوز لأحد أن يرشح نفسه فى غير دائرة انتخابية واحدة فى آن واحد » . وعندما تجرى الانتخابات على مراحل لايجوز لمن رشح نفسه فى دائرة أن يرشح نفسه من جديد فى دائرة أخرى خلال المهلة نفسها التى تجرى فيها الانتخابات العامة ، وذلك طبقاً للمادة ٣٤ من قانون الانتخاب .

وعلى من يرشح نفسه للانتخابات العامة أو الجزئية أن يعين فى تصريح مصدق لدى الكاتب العدل موقع منه شخصياً الدائرة التى يريد ترشيح نفسه فيها وأن يودع فى الوقت نفسه صندوق الحكومة مبلغاً وقدره ثلاثة آلاف ليرة لبنانية لاتعاد اليه إلا إذا نال فى الانتخابات خمسة وعشرين بالمائة من أصوات المقترعين على وجه قانونى .

ويودع التصريح مركز وزارة الداخلية مقابل ايصال مؤقت قبل موعد الانتخاب بخمسة عشر يوماً على الأقل، وبعد خمسة أيام يعطى الايصال النهائى إلا إذا تبين أن ترشيح المرشح مخالف لأحكام قانون الانتخاب . وإذا امتنعت السلطة المختصة عن اعطاء المرشح الايصال لغير سبب قانونى فانه يمكنه الرجوع إلى مجلس شورى الدولة وعلى هذا المجلس أن يفصل فى اعتراضه نهائياً فى غرفة المذاكرة خلال ثلاثة أيام (١) . وكل تصريح مخالف لما سبق وذكرنا يعد باطلا ، والتصريحات التى تقدم من شخص واحد فى أكثر من دائرة تعد باطلة إذا كانت مقدمة بتاريخ واحد أما إذا كانت مقدمة بتواريخ مختلفة فلا يعتد إلا بالأخير منها وتعتبر التصاريح الباقية باطلة (٢) .

---

(١) المادة ٣٥ من قانون الانتخاب .

(٢) المادة ٣٦ من قانون الانتخاب .

ثم تبلغ أسماء المرشحين الذين أعطوا الايصال النهائى إلى المحافظين والقائمقامين وتعلق الاسماء على أثر وصولها فى الأماكن التى تلصق فيها الاعلانات الرسمية (١) .

ولايجوز للمرشح أن يرجع عن ترشيحه إلا بموجب تصريح قانونى مصدق عليه لدى الكاتب العدل يودع مركز وزارة الداخلية قبل موعد الانتخابات بعشرة أيام على الأقل . وإذا أدى هذا الرجوع إلى استحالة انتخاب العدد اللازم فى الدائرة ، جاز قبول ترشيحات جديدة تقدم قبل الاقتراع بثلاثة أيام (٢) .

هذا ويلاحظ أنه إذا انقضت مهلة الترشيح ولم يتقدم لمقعد معين إلا مرشح واحد ، يعتبر هذا المرشح فائزا بالتزكية ولايكون هناك حاجة إلى اجراء انتخابات للمقعد المذكور (المادة ٣٥ من قانون الانتخاب) .

(ج) المعركه الانتخابيه :

تجرى الانتخابات فى لبنان فى مناسبات ثلاث :—

مناسبة الانتخابات العامة العادية : وهى التى تجرى حين انتهاء مدة مجلس النواب العادية أى بعد انتهاء مدة أربع سنوات لهذا المجلس ، وتجرى هذه الانتخابات العامة خلال الستين يوماً التى تسبق موعد انتهاء ولاية المجلس النيابى (المادة ٤٢ من الدستور) .

مناسبة الانتخابات العامة بسبب حل مجلس النواب : وهى التى تجرى إذا حل مجلس النواب . ففى هذه الحالة يجب أن يشتمل قرار الحل على دعوة لاجراء انتخابات جديدة ، ويجب أن تجرى هذه الانتخابات وتنتهى فى مدة لاتتجاوز الثلاثة أشهر (المادة ٢٥ من الدستور) .

---

(١) المادة ٣٨ من قانون الانتخاب .

(٢) المادة ٣٧ من قانون الانتخاب

مناسبة الانتخابات الخاصة بسبب وفاة أحد أعضاء مجلس النواب أو استقالة أحدهم من منصبه النيابى أو عند اسقاط العضوية عن أحد الأعضاء: إذا شغر أحد مقاعد مجلس النواب بسبب هذه الحالات فإنه يجب أن يملأ هذا المقعد بطريق الانتخاب. ويجب الشروع فى انتخاب الخلف فى خلال شهرين من تاريخ خلو المقعد على أن لاتتجاوز نيابة العضو الجديد أجل نيابة العضو القديم الذى يحل محله. أما إذا خلا مقعد فى المجلس قبل انتهاء مدة نيابة المجلس النيابى بأقل من ستة أشهر فلا يعمد إلى ملء هذا المقعد أى لايعمد إلى انتخاب خلف فى هذه الحالة ، وذلك كله طبقاً للمادة ٤١ من الدستور.

هذا ويلاحظ أن قانون الانتخاب الحالى قد قسم الجمهورية اللبنانية إلى ستة وعشرين دائرة انتخابية تقوم بانتخاب تسعة وتسعين نائباً. على أن عدد الدوائر الانتخابية قد تعرض لتغيير دائم تبعاً لقوانين الانتخاب السابقة التى عملت إما على زيادة عددها أو على نقصانها ، مما كان سببا فى تغير عدد أعضاء مجالس النواب التى تعاقبت على لبنان (١).

كما نص قانون الانتخاب الحالى على جعل القضاء أساس الدائرة الانتخابية بشرط أن لايقل عدد النواب فيه عن اثنين وإلا ضم إلى القضاء

---

(١) قرر الفقه اللبنانى أن السبب فى تغيير عدد الدوائر الانتخابية بالصعود والهبوط من قانون إلى آخر يكمن فى أن عملية تقسيم الدوائر الانتخابية كانت تخضع دائماً « للأهواء السياسية ولعوامل المنع والعطاء التى كانت تسيطر على أعمال الحكومات المتولية أمر التعديل دون أن يكون ذلك مرتكزاً إلى أسس مشتقة من مصلحة التمثيل». لذلك تغير عدد أعضاء مجالس النواب تبعاً لهذا التغيير إذ بلغ عددهم عام ١٩٢٢ ثلاثين عضواً ثم ارتفع هذا العدد إلى خمسة وأربعين عام ١٩٢٧ ثم هبط ثانية إلى خمسة وعشرين عام ١٩٣٤ . وبلغ عددهم عام ١٩٣٧ ثلاثة وستين ، وهبط هذا العدد عام ١٩٤٣ إلى خمسة وخمسين عضواً ، وارتفع ثانية عام ١٩٥١ إلى سبعة وسبعين عضواً. وعاد إلى الهبوط مرة أخرى عام ١٩٥٣ حتى وصل إلى أربعة وأربعين عضواً، ثم بلغ عددهم عام ١٩٥٧ ستة وستين عضواً إلى أن انتهى فى سنة ١٩٦٠ طبقاً لقانون الانتخاب الأخير إلى تسعة وتسعين عضواً.

عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٤٧١ ، ٤٧٢ .

المجاور ، ويستثنى من هذه القاعدة مراكز المحافظات إذ يجوز فصلها عن القضاء أو تقسيمها إلى أكثر من دائرة (المادة الثانية من قانون الانتخاب)(١).

وتقسم الدائرة الانتخابية بقرار من وزير الداخلية إلى عدة أقلام للاقتراع ، ويكون لكل قرية يبلغ عدد الناخبين فيها مائة قلم اقتراع واحد على الأقل . أما فى المدن والقرى التى يزيد عدد ناخبيها على المائة فيكون لكل اربعمائة ناخب قلم اقتراع على الأقل (المادة ٣٩ من قانون الانتخاب) .

ويحدد المرسوم الذى يدعو الهيئات الانتخابية يوم اجراء الانتخابات. وتبدأ عمليات الاقتراع فى الساعة السابعة صباحاً وتنتهى فى الساعة السابعة عشرة وتستمر يوماً واحداً فقط وتجرى دائماً يوم الأحد .

ويجرى الانتخاب فى أقلام الاقتراع حيث يعين المحافظ لكل قلم رئيساً وكاتباً أو أكثر قبل الشروع فى الانتخابات بخمسة أيام على الأقل ، ويساعد الرئيس أربعة معاونون يختار رئيس القلم نصفهم ويختار النصف الآخر الناخبون الحاضرون عند افتتاح قلم الاقتراع من بين الناخبين الذين يعرفون القراءة والكتابة . وللمحافظ أن يعين موظفين احتياطيين عند الحاجة . ويجب أن يكون الرئيس ونصف عدد المعاونين على الأقل حاضرين طوال مدة الأعمال الانتخابية (المادة ٤٢ من قانون الانتخاب) .

ويكون لرئيس قلم الاقتراع وحده السلطة للمحافظة على النظام داخل قلم الاقتراع ، ولا يجوز لأية قوة مسلحة أن تقف داخل قلم الاقتراع بلا طلب منه ، ويجب على السلطات المدنية والقوات المسلحة أن تلبى مطالبه .

---

(١) كانت المحافظة أساس الدائرة الانتخابية حتى صدور المرسوم الاشتراعى رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ الذى جعل الدائرة الصغيرة أساس ذلك . وأخيراً جعل قانون الانتخاب الحالى القضاء أساس الدائرة الانتخابية بالشروط الوارد ذكرها أعلاه .

عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٤٧١

إلا أن الطلب الذى يتقدم به رئيس قلم الاقتراع لا يمكن أن يمنع المرشحين أو مندوبيهم من ممارسة حق رقابة الأعمال الانتخابية .

ويجرى الاقتراع بواسطة ظروف مصمغة غير شفافة من أنموذج واحد لجميع الناخبين ،وعلى قلم الاقتراع قبل الشروع فى عملية الانتخاب أن يتحقق من أن عدد الظروف يعادل تماماً عدد الناخبين المقيدين فى قوائم الانتخاب .

وعلى الناخب عند دخول قلم الاقتراع أن يقدم بطاقته الانتخابية إلى رئيس قلم الاقتراع ، ويقوم هذا الأخير بتسليم الناخب الظرف المصمغ سالف الذكر . ثم يقوم الناخب بانتخاب من يراهم من المرشحين وذلك بطريقة سرية كما سبق وذكرنا : بأن يخلو بنفسه فى المعزل المعد لحجبه عن الأنظار ويضع فى الظرف ورقة واحدة للاقتراع تشتمل على أسماء بقدر عدد النواب الذين يريد انتخابهم بحيث لايجوز أن تشتمل على أكثر من هذا العدد . وعندما ينتهى من اختياره لأشخاص المرشحين على النحو سالف الذكر يتقدم لرئيس القلم ويبين له أنه لايحمل إلا ظرفاً واحداً ، فيتحقق الرئيس من ذلك بدون أن يمس الظرف، ثم يأذن للناخب بأن يضع بيده الظرف فى علبة الاقتراع . وبعد ذلك يثقب رئيس قلم الاقتراع البطاقة الانتخابية فى المحل الخاص منها ويعيدها لصاحبها . هذا ويلاحظ أنه لا يحق للناخب أن يوكل إلى غيره وضع الظرف فى العلبة ، إلا أنه يسمح للناخب المصاب حقيقة بعاهة تجعله عاجزاً عن وضع ورقته فى الظرف وادخال هذا الأخير فى علبة الاقتراع أن يستعين بناخب آخر يختاره بنفسه . وعلى رئيس قلم الاقتراع أن يتأكد من أن الناخب قد التزم تماما بما ورد ذكره وذلك حتى يظل الاقتراع محتفظاً بطابعه السرى . ويثبت اقتراع الناخب بتوقيع أحد أعضاء قلم الاقتراع تجاه اسمه على لائحة الشطب ويوضع خاتم يشير إلى قلم وتاريخ الاقتراع على ظهر البطاقة الانتخابية العائدة للناخب من قبل أحد الكتبة .

وعلى رئيس قلم الاقتراع أن لا ينهى عملية الاقتراع إلا بعد أن يكون الناخبون الحاضرون فى باحة (ساحة) قلم الاقتراع فى الساعة المعينة لعملية الاختتام قد اقترعوا .

وبعد انتهاء عملية الاقتراع تفتح علب الاقتراع وتحصى الظروف التى فيها ، ويقوم رئيس قلم الاقتراع أو أحد المعاونين بفتح الظروف كل واحد على حدة ويقرأ بصوت عال الاسم المدون على ورقة الاقترع التى يحويها الظرف ، وذلك تحت رقابة الناخبين والمرشحين أو مندوبيهم . وتسجل الاسماء والأصوات التى ينالها كل مرشح على لوائح خاصة من نسختين تحت رقابة الناخبين والمرشحين أو مندوبيهم ،ويوقع على هذه اللوائح رئيس قلم الاقتراع وجميع الأعضاء. هذا ويلاحظ أنه إذا اشتملت احدى الأوراق على عدد من المرشحين يربو على عدد النواب المطلوب انتخابهم فإن اسماء المرشحين المذكورين قبل الآخرين من كل طائفة هى التى يعتد بها دون سواها عند فرزالأصوات. وبعد انتهاء الفرز وتحقيقه يعلن رئيس القلم نتيجة الاقتراع المؤقتة ويلصق فوراً الاعلان الذى يتضمن النتيجة هذه على باب غرفة الاقتراع ،ويعطى لكل من المرشحين أو مندوبيهم بناء على طلبهم صورة مصدقة طبق الأصل عن هذا الأعلان . وعندما تعلن النتيجة المؤقتة للاقتراع ينظم محضر للأعمال من نسختين يوقع جميع صفحاتها جميع أعضاء قلم الاقتراع ويضم إلى هذا المحضر قوائم الناخبين وقوائم الشطب والظروف التى لم تستعمل . ويحال كل ذلك إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٤ من قانون الانتخاب التى سبق التنويه اليها والمؤلفة من قاض رئيسا ومن أحد رؤساء المجالس البلدية فى الدائرة الانتخابية أو أحد أعضاء هذه المجالس ومن موظف الاحوال الشخصية .

وتقوم هذه اللجنة بفرز وجمع الأصوات التى نالها كل مرشح ، ولها أن تدقق فى أوراق الاقتراع المضمومة إلى المحضر فتعلن بطلانها (١)

---

(١) أوراق الاقتراع الباطلة طبقاً للمادة ٥٦ من قانون الانتخاب هى : الأوراق التى تشتمل على علامات تعريف ، الأوراق التى تشتمل على عبارات مهينة للمرشحين أو لأشخاص آخرين أو الموجودة ضمن ظروف تحمل مثل هذه الإشارات .

أو قبولها استناداً إلى احكام قانون الانتخاب . وبعد أن تنتهى هذه اللجنة من جمع الأصوات تنظم محضراً وتعلن النتيجة ، وترسل المحضر من جميع مقرراتها والأوراق المتعلقة بالانتخاب إلى وزارة الداخلية رأسا وتودع قائمقام المنطقة والمحافظ نسخة منها . وتقوم وزارة الداخلية بايداعها المجلس النيابى فوراً .

هذا ويفوز بالانتخاب المرشح الذى ينال الأغلبية النسبية أى العدد الأكبر من اصوات المقترعين، وإذا تساوت الأصوات فيفوز الأكبر سنا(1).

فحص الطعون وتحقيق صحه العضويه :

يتعين التميز هنا بين حالتين : الحالة الأولى : خاصة بتحرير الجداول الانتخابية وقيد الناخبين فيها ومراجعتها ، وهذه كما ذكرنا نظمت الرقابة عليها والطعن فيها أمام لجان خاصة ، إذ تقوم لجنة خاصة بوضع قوائم الناخبين لكل دائرة انتخابية تتألف طبقاً لما نصت عليه المادة ١٤ من قانون الانتخاب من قاض رئيسا ومن أحد رؤساء المجالس البلدية فى الدائرة الانتخابية أوأحد أعضاء هذه المجالس ومن موظف الأحوال الشخصية . وتكون قرارات هذه اللجنة قابلة للاستئناف أمام لجنة عليا تنشأ خصيصا فى كل محافظة تؤلف طبقاً لمانصت عليه المادة ٢٦ من قانون الانتخاب من رئيس غرفة استئناف فى المحافظة رئيساً ومن قاض ومفتش من التفتيش المركزى كعضوين ومن مقرر .

---

(١) يلاحظ أن المادة ٣٥ منقانون الانتخاب توجب على المرشح أن يودع صندوق الحكومة تأميناً نقدياً قدره ثلاثة آلاف ليرة لبنانية لايعاد اليه إلا إذا نال فى الانتخابات خمسة وعشرين بالمائة من أصوات المقترعين على وجه قانونى . على أنه قد يفوز مرشح فى الانتخابات دون أن يحصل على هذه النسبة من الأصوات مادام أن الأغلبية المقررة هى مجرد الأغلبية النسبية . وهكذا يفوز هذا المرشح بالنيابة ويفقد مع ذلك قيمة التأمين الذى أودعه عند الترشيح . وهو أمر منتقد ذلك أن الهدف من التأمين النقدى ضمان جدية الترشيح وهو ما تحقق فعلا بفوز المرشح .

أما الحالة الثانية : فهى خاصة بعد الانتهاء من عملية الانتخاب، وذلك بتقرير الطعن فى صحة عضوية أعضاء مجلس النواب الذين تم انتخابهم وهى مجال بحثنا الآن .

هذا ويمكن كمبدأ عام اعطاء حق فحص الطعون وتحقيق صحة عضوية أعضاء المجلس النيابى والفصل فيها إلى هذا المجلس وحده ، وذلك على اساس أن الفصل فى صحة نيابة أعضاء البرلمان هو أمر تختص به السلطة التشريعية وحدها وذلك عملا بمبدأ فصل السلطات . على أنه يمكن من جهة أخرى اعطاء سلطة تحقيق صحة العضوية والفصل فى ذلك إلى السلطة القضائية وحدها (١) .

ولقد قرر الدستور اللبنانى الطريق الأول إذ أسند إلى مجلس النواب التحقيق والفصل فى صحة نيابة أعضائه وذلك طبقاً لما ورد فى المادة ٣٠ من هذا الدستور التى نصت بأن «للنواب وحدهم الحق بالفصل فى صحة نيابتهم ولا يجوز ابطال انتخاب نائب ما الا بغالبية الثلثين من مجموع الأعضاء» .

---

(١) اتخذ هذا الطريق دستور ١٩٣٠ المصرى حيث قضى باختصاص محكمة الاستئناف منعقدة بهيئة محكمة نقض وابرام وباختصاص محكمة النقض والابرام إذا انشئت بالفصل فى الطلبات الخاصة بصحة نيابة أعضاء البرلمان وبسقوط عضويتهم، وذلك كله طبقاً للمادة ٩٠ من هذا الدستور .

أما دستور ١٩٥٦ المصرى فقد اتخذ موقفاً وسطاً بين الأسلوبين السابق بيانهما أعلاه ، إذ نصت المادة ٨٩ من هذا الدستور على أن يختص مجلس الأمة بالفصل فى صحة عضوية أعضائه. وتختص محكمة عليا يعينها القانون ، بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة إلى مجلس الأمة وذلك بناء على احالة من رئيسه . وتعرض نتيجة التحقيق على المجلس النيابى للفصل فى الطعن . هذا ولا تعتبر العضوية باطلة الا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى عدد أعضاء المجلس ، ويجب الفصل فى الطعن خلال ستين يوماً من عرض نتيجة التحقيق على المجلس النيابى . ولقد خص القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ محكمة النقض بمهمة التحقيق فى صحة عضوية أعضاء مجلس الأمة وذلك بمقتضى المادة ١٧ منه .

وبهذا يتضح أن النظام الدستورى لسنة ١٩٥٦ لم يعهد إلى السلطة التشريعية وحدها بالحق فى تحقيق صحة عضوية أعضائه والفصل فى ذلك ، كما لم يعهد إلى السلطة القضائية وحدها بذلك ، بل جمع بين هذين المظهرين : بأن أعطى لمحكمة النقض سلطة التحقيق فى الطعون المقدمة فى صحة عضوية أعضاء مجلس الأمة بناء على احالة من رئيس هذا المجلس ، وأعطى لمجلس الأمة اختصاص الفصل فى هذه الطعون بعد أن تكون محكمة النقض قد قامت بتحقيقها .

وعلى ذلك يختص مجلس النواب وحده بتحقيق صحة نيابة أعضائه والفصل فى ذلك . فاذا ما تحقق من عدم صحة انتخاب أحد أعضائه فللمجلس فى هذه الحالة اسقاط العضوية عنه وذلك بشرط موافقة غالبية ثلثى مجموع أعضاء هذا المجلس على ذلك .

ويعتبر المرشح الفائز فى الانتخابات نائباً منذ اعلان نتيجة الانتخاب إلى أن تبطل نيابته بالفصل فى صحتها . لذلك يعمد مجلس النواب فى أول جلسة يعقدها بعد انتهاء الانتخابات وتأليف عمدته (أى مكتب المجلس الذى يتألف من رئيس المجلس ونائب الرئيس وأمينى سر وثلاثة مفوضين) إلى انتخاب لجنة من خمسة من اعضائه تدعى لجنة الطعون تكون مهمتها تدقيق الاعمال الانتخابية وتمحيص الطعون فى صحة الانتخابات . وتبدأ هذه اللجنة فى دراسة ما قد يرد اليها من طعون خاصة بصحة نيابة بعض أعضاء المجلس ، وتقدم بعد ذلك تقريراً بنتيجة أعمالها إلى المجلس فى مدة خمسة عشر يوماً على الأكثر تبدأ من تاريخ انتخابها (١) . فاذا ما قرر مجلس النواب بأغلبية ثلثى مجموع أعضائه اسقاط العضوية عن أحد الأعضاء يجرى انتخاب جديد بالنسبة للمقعد الذى شغر نتيجة اسقاط عضوية شاغله .

هذا ويلاحظ أن النظام الداخلى لمجلس النواب قد جاء خلوا من النص على من لهم الحق بالطعن فى صحة الانتخاب . لذلك فإنه يبدو أن لجميع المواطنين الحق فى ذلك حتى ولو لم يكونوا ناخبين فى الدائرة الانتخابية التى يطعنون فى صحة عملياتها الانتخابية .

كذلك لم يحدد النظام الداخلى مدة تقديم الطعون . إزاء لذلك فإنه يبدو أن الطعن فى صحة الانتخاب يظل مقبولا إلى حين انتهاء المجلس النيابى من الفصل فى صحة الانتخابات .

(١) المادة ١٦ من النظام الداخلى لمجلس النواب .

ويلاحظ أخيراً أن الطعون فى صحة الانتخابات يجب أن يكون موقعاً عليها وتقدم عادة إلى رئاسة المجلس . على أن مجلس النواب لم يتقيد بذلك ، وظهر ذلك بالنسبة للطعون المقدمة بمناسبة انتخابات ٢٥ ايار عام ١٩٤٧ حيث قدمت إلى رئيس الجمهورية الذى أحالها إلى رئيس المجلس النيابى والذى أحالها بدوره إلى لجنة الطعون (١) .

ثانيا : مجلس النواب وسلطته التشريعية

كان الدستور اللبنانى فى أول عهد نشأته يأخذ بنظام المجلسين . فكانت المادة ١٦ من هذا الدستور تنص على أن « يتولى السلطة المشترعة هيئتان مجلس الشيوخ ومجلس النواب » .

وكان مجلس الشيوخ يتألف من ستة عشر عضواً يعين «رئيس الحكومة سبعة منهم بعد استطلاع رأى الوزراء » وينتخب التسعة الأعضاء الباقون . وكانت مدة عضوية مجلس الشيوخ ست سنوات مع امكان اعادة انتخاب الشيوخ الذين انتهت مدة عضويتهم وإمكان تجديد التعيين على التوالى (المادة ٢٢ الأصلية من الدستور) . ولقد كان يشترط فى عضو مجلس الشيوخ المنتخب أو المعين أن يكون لبنانياً بالغاً من العمر خمساً وثلاثين سنة كاملة . هذا ولم يكن يشترط أن يكون العضو مقيما فى لبنان فى موعد الانتخابات وذلك لصحة انتخابه أو تعيينه فى مجلس الشيوخ (المادة ٢٣ الأصلية من الدستور) (٢) .

---

(١) أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ١٠٨ .

(٢) كانت المادة ٢٢ من الدستور التى الغيت فى ١٧ تشرين الأول عام ١٩٢٧ تنص على ما يلى « يؤلف مجلس الشيوخ من ستة عشر عضوا يعين رئيس الحكومة سبعة منهم بعد استطلاع رأى الوزراء وينتخب الباقون وتكون مدة ولاية عضو مجلس الشيوخ ست سنوات ويمكن ان يعاد انتخاب الشيوخ الذين انتهت مدة ولايتهم او ان يجدد تعيينهم على التوالى » وكانت المادة ٢٣ من الدستور التى الغيت بدورها فى ١٧ تشرين الأول عام ١٩٢٧ تنص على ما يلى « يشترط فى عضو مجلس الشيوخ أن يكون لبنانياً بالغاً من السن خمسا وثلاثين سنة كاملة . ولا يشترط فى صحة انتخابه او تعيينه عضواً فى مجلس الشيوخ ان يكون مقيما فى لبنان الكبير فى موعد الانتخاب وسيوضع قانون خاص تعين بموجبه مناطق الانتخاب واهلية المنتخبين وكيفية انتخابهم» تراجع نصوص هذه المواد وباقى مواد الدستور فى : المجلة القضائية — السنة السادسة العدد ٧ — تموز سنة ١٩٢٦ . من ص ٢٤١ إلى ٢٥٥ حيث نشر الدستور اللبنانى بعد اصداره .

إلا أن هذا الحال لم يدم طويلا إذ ألغى مجلس الشيوخ بموجب القانون الدستورى الصادر فى ١٧ تشرين الأول عام ١٩٢٧ ، وضم مجلس الشيوخ الذى كان قائما حينئذ إلى مجلس النواب . وأصبح الدستور اللبنانى يأخذ بنظام المجلس النيابى الفردى وهو مجلس النواب مفضلا اياه على نظام ازدواج مجلسى البرلمان الذى كان يأخذبه فى أول نشأته .

ويوعز الفقه اللبنانى سبب الغاء مجلس الشيوخ أن هذا المجلس «لم يكن آلاتا مطواعة لارادة السلطة المنتدبة ، مما دفع المفوض السامى بعد قليل إلى الغاء مجلس الشيوخ ، بموجب القانون الدستورى الذى اتخذه البرلمان (بناء على اشارته) فى ١٧ تشرين الأول سنة ١٩٢٧ ، مع ضم الشيوخ إلى مجلس النواب القائم » (١) .

١ ـ تكوين مجلس النواب :

تنص المادة ١٦ من الدستور اللبنانى بعد تعديلها السابق بيانه على أن «تتولى السلطة المشترعة هيئة واحدة هى مجلس النواب» .

وهكذا أصبح مجلس النواب يمثل وحده السلطة التشريعية بعد الغاء مجلس الشيوخ .

وتنص المادة ٢٤ من الدستور بعد تعديلها على أن «يتألف مجلس النواب من نواب منتخبين يكون عددهم وكيفية انتخابهم وفاقا لقوانين الانتخاب المرعية الاجراء » .

وهكذا أحال الدستور فى تحديد عدد أعضاء مجلس النواب وكيفية انتخابهم على قانون الانتخاب المعمول به دون أن يتعرض لذلك فى مواده المختلفة . وحسنا فعل المشرع الدستورى اللبنانى بأن ترك أحكام انتخاب النواب وعددهم لقوانين الانتخاب حتى لاتقف هذه الأحكام جامدة

---

(١) أدمون رباط : المرجع سالف الذكر ص ٨٤.

كالنصوص الدستورية التى يجب فى تعديلها اتباع اجراءات تفوق فى شدتها اجراءات تعديل القوانين العادية . وبذلك يسهل تعديل أحكام ونظم الانتخاب شأنها فى ذلك شأن القوانين العادية مما يكسبها المرونة ويجعلها فى تطور دائم كلما طرأت حالات تستدعى إجراء التعديل .

وإذا كان نص المادة ٢٤ من الدستور يقضى بأن يتم اختيار أعضاء مجلس النواب جميعاً عن طريق الانتخاب اخذاً فى ذلك بمبدأ الانتخاب وحده فى تكوين المجلس النيابى ومستبعداً بالتالى مبدأ التعيين فى اختيار جانب من أعضاء هذا المجلس ، فإن ذلك لم يتقرر إلا منذ عام ١٩٤٣ حيث أصبح الانتخاب الطريق الوحيد لاختيار جميع أعضاء مجلس النواب وذلك بمقتضى القرار رقم ١٢٩ الصادر فى ١٨ آذار عام ١٩٤٣ (١)، ثم بمقتضى المادة ٢٤ الحالية من الدستور التى عدلت فى ٢١ كانون الثانى عام ١٩٤٧ على النحو السابق بيانه .

على أنه قبل عام ١٩٤٣ كان مبدأ التعيين مقرراً لاختيار نسبة من أعضاء مجلس النواب إلى جانب مبدأ الانتخاب . فبعد انهاء المجلس النيابى الأول — الذى صدر فى عهده الدستور وضم اليه بعد ذلك أعضاء مجلس الشيوخ بعد الغاء هذا المجلس الأخير — مدته النيابية الكاملة فى ٣١ ايار عام ١٩٢٩ ، تألف المجلس النيابى الذى قام فى ٥ تموز عام ١٩٢٩ من خمس وأربعين نائباً : ثلاثون منهم بالانتخاب وخمسة عشر تم اختيارهم بطريق التعيين . ثم قام بعد ذلك مجلس نيابى آخر فى ٣٠ كانون الثانى عام ١٩٣٤ تألف من خمس وعشرين عضواً : ثمانية عشرة منهم منتخبين وسبعة بالتعيين . وقام مجلس نيابى آخر فى ٢٦ تشرين الأول عام ١٩٣٧ تألف من ثلاثة وستين عضواً : اثنان وأربعون منهم منتخبين وتم اختيار الباقى عن طريق التعيين .

وفى ٢١ أيلول عام ١٩٤٣ قام مجلس نيابى آخر تألف من خمس وخمسين عضوا تم اختيارهم جميعاً عن طريق الانتخاب . ومنذ عام ١٩٤٣

---

(١) صبحى محمصانى : الدستور والديمقراطية ص ١٦٨ .

تقرر مبدأ الانتخاب وحده الذى ساد جميع المجالس النيابية التى قامت بعد ذلك (١) .

وحسنا فعل المشرع فى اقتصاره الآن على تقرير مبدأ الانتخاب وحده فى تكوين مجلس النواب ، إذ أن ذلك يجعل من هذا المجلس مجلسا نيابيا سليما يمثل الأمة تمثيلا حقيقيا أكثر من تلك المجالس التى كان يسود فيها مبدأ التعيين إلى جانب مبدأ الانتخاب .

أما عن عدد أعضاء مجلس النواب فلقد تألف المجلس الحالى الذى قام فى ٣ تموز عام ١٩٦٠ من تسعة وتسعين عضوا وذلك طبقاً لما قضت به المادة الأولى من قانون الانتخاب ، هذا مع ملاحظة عدم ثبات العدد السابق فى المجالس النيابية السابقة على المجلس الأخير (٢) .

---

(١) ادمون رباط : المرجع سالف الذكر من ص ٧٨ إلى ص ٨٣ حيث أورد كيفية تشكيل جميع المجالس النيابية التى تعاقبت على لبنان .

(٢) تألف المجلس النيابى الأول الذى صدر فى عهده الدستور من ثلاثين عضواً وبعد ضم مجلس الشيوخ اليه أصبح يتألف من ٤٦ عضوا .

أما مجالس النواب التى تعاقبت على لبنان بعد ذلك فكان عدد الأعضاء فيها كالآتى :

مجلس نواب عام ١٩٢٩ كان مؤلفاً من ٤٥ عضواً .
مجلس نواب عام ١٩٣٤ كان مؤلفاً من ٢٥ عضواً .
مجلس نواب عام ١٩٣٧ كان مؤلفاً من ٦٣ عضواً .
مجلس نواب عام ١٩٤٣ كان مؤلفاً من ٥٥ عضواً .
مجلس نواب عام ١٩٤٧ كان مؤلفاً من ٥٥ عضواً .
مجلس نواب عام ١٩٥١ كان مؤلفاً من ٧٧ عضواً .
مجلس نواب عام ١٩٥٣ كان مؤلفاً من ٤٤ عضواً .
مجلس نواب عام ١٩٥٧ كان مؤلفاً من ٦٦ عضواً .
مجلس النواب الحالى الذى قام عام ١٩٦٠ تألف من ٩٩ عضواً .

هذا ولقد تغير عدد أعضاء المجالس النيابية على النحو السابق طبقاً لما كانت تنص عليه قوانين الانتخاب المتعددة .

عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٥٦٩ .

ادمون رباط : المرجع سالف الذكر من ص ٧٨ إلى ص ٨٣ .

هذا ولقد سبق وبينا الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس النواب وذلك حينما تعرضنا للشروط المختلفة الواجب توافرها فى المرشحين ، تلك الشروط التى نصت عليها المادة السادسة من قانون الانتخاب والفقرة الثانية من المادة ٢٨ وما نصت عليه المادة ٣٠ من هذا القانون .

وعند تجديد انتخاب المجلس النيابى وعند افتتاح دورة تشرين الأول من كل سنة يقوم مجلس النواب فى أول جلسه له بانتخاب مكتبه الذى يتألف من رئيس مجلس النواب ونائب للرئيس وأمينى سر (١) وذلك طبقاً لما قضت به المادة ٤٤ من الدستور بأنه « فى كل مرة يجدد المجلس انتخابه وعند افتتاح عقد تشرين الاول يجتمع المجلس برئاسة أكبر أعضائه سنا ويقوم العضوان الاصغر سنا بينهم بوظيفة أمين ويعمد الى تعيين الرئيس ونائب الرئيس والامينين كل منهم على حدة بالاقتراع السرى وبالغالبية المطلقة من اصوات المقترعين وتبنى النتيجة فى دورة اقتراع ثالثة على الغالبية النسبية واذا تساوت الاصوات فأكبر المرشحين سنا يعد منتخباً ».

وهكذا يتم اختيار رئيس مجلس النواب ونائب الرئيس وسائر أعضاء مكتب المجلس بطريق انتخاب المجلس لهم .

هذا ويلاحظ أن المادة الثالثة من النظام الداخلى لمجلس النواب قد خالفت نص المادة ٤٤ من الدستور بالنسبة للاجراءات والقواعد الواجب اتباعها لانتخاب مكتب المجلس النيابى فى كثير من النواحى :

---

(١) يطلق على مكتب مجلس النواب اصطلاح (عمدة المجلس) وهو الاصطلاح الذى استعمله الدستور فى بعض مواده كالمادة ٣٧ منه فى فقرتها الثانية . هذا ويلاحظ أن المادة ٢ من النظام الداخلى لمجلس النواب قد أضافت إلى مكتب المجلس ثلاثة مفوضين يقوم المجلس أيضا بانتخابهم .

هذا وتراجع اختصاصات رئيس المجلس النيابى ومكتب المجلس فى النظام الداخلى لمجلس النواب : من المادة ٦ إلى المادة ١١ .

ذلك أنه على الرغم من أن المادة الدستورية سالفة الذكر تقضى بأن يقوم مجلس النواب بانتخاب رئيس المجلس ونائب الرئيس والأمينين كل منهم على حده ، خالفت المادة ٣ من النظام الداخلى ذلك إذ قضت بأن ينتخب رئيس المجلس ونائب الرئيس «بورقة واحدة» ثم « ينتخب امينا سر بورقة واحدة» والثلاثة مفوضين بورقة واحدة أيضا .

وعلى الرغم من أن نص المادة ٤٤ من الدستور يقضى بأن انتخاب كل من الرئيس ونائب الرئيس والأمينين يكون بالغالبية المطلقة من أصوات المقترعين ويكتفى بالغالبية النسبية « فى دورة اقتراع ثالثة» بمعنى أنه يتعين تحقق الغالبية المطلقة فى الانتخاب الأول وكذا فى حالة اعادته للمرة الثانية فاذا لم تتحقق هذه الغالبية يكتفى بالغالبية النسبية فى حالة اعادة الانتخاب للمرة الثالثة ، خالفت المادة ٣ من النظام الداخلى هذا الأمر بأن استلزمت تحقق الغالبية المطلقة لأصوات المقترعين فى الانتخاب الأول ثم الغالبية النسبية فى حالة اعادة الانتخاب للمرة الثانية وذلك بالنسبة للرئيس ونائب الرئيس . أما بالنسبة لأمينى السر فقد أكتفت المادة ٣ سالفة الذكر فى انتخابهم على مجرد الغالبية النسبية .

ويتضح قولنا سالف الذكر من استقراء نصوص المواد ذاتها : فلقد نصت المادة ٤٤ من الدستور على أن يكون انتخاب رئيس مجلس النواب ونائب الرئيس والأمينين «كل منهم على حدة بالاقتراع السرى وبالغالبية المطلقة من أصوات المقترعين وتبنى النتيجة فى دورة اقتراع ثالثة على الغالبية النسبية» ، أما المادة ٣ من النظام الداخلى فلقد نصت على أن « ينتخب أولا رئيس المجلس ثم نائب الرئيس كل منهما بورقة واحدة ، ثم ينتخب أمينا سر بورقة واحدة ثم ثلاثة مفوضين بورقة واحدة أيضا . يجرى الانتخاب بالاقتراع السرى ، ولايعتبر الرئيس أو نائب الرئيس منتخباً الا اذا فاز بالاكثرية المطلقة من اصوات المقترعين فى الدورة الاولى ، فاذا لم تحصل الاكثرية المطلقة لاحدهما فى الدورة الاولى ، يعاد الإنتخاب فوراً وتكفى عندئذ الأكثرية النسبية . أما امينا السر والمفوضون الثلاثة فيعتبر منتخبا منهم الاثنان او الثلاثة الذين يحرزون أكثر عدد من أصوات المقترعين».

ولما كانت المادة ٣ من النظام الداخلى لمجلس النواب قد خالفت فى نظرى نص المادة ٤٤ من الدستور ، فانه يتعين تغليب المادة الدستورية والتقيد بأحكامها وحدها بالتزام مانصت عليه من اجراءات وقواعد فى أمر انتخاب رئيس المجلس النيابى ونائبه والأمينين وعدم إعمال حكم المادة الثالثة من النظام الداخلى فى هذا الشأن .

مدة عضوية مجلس النواب :

قضت المادة الأولى من قانون الانتخاب بأن مدة نيابة مجلس النواب هي أربع سنوات (١) .

وتبدأ المدة السابقة بانتهاء مدة نيابة المجلس السابق إذ يتحتم تجديد نيابة المجلس بأجمعه عن طريق اجراء انتخابات عامة فى خلال الستين يوما السابقة على انتهاء المدة النيابية وهو ما تقضى به المادة ٤٢ من الدستور(٢)، بحيث يتعين أن تتم الانتخابات فى جميع الدوائر خلال المدة سالفة الذكر وهو مانصت عليه المادة السابعة من قانون الانتخاب .

وإذا خلا مقعد فى المجلس فانه يجب الشروع فى انتخاب الخلف فى خلال شهرين بحيث لاتتجاوز نيابة العضو الجديد أجل نيابة العضو القديم الذى يحل محله . أما إذا خلا المقعد فى المجلس قبل انتهاء مدة نيابة هذا المجلس بأقل من ستة أشهر فلا يعمد إلى ملء هذا المقعد أى لا يعمد إلى انتخاب خلف فى هذه الحالة ، وذلك طبقا للمادة ٤١ من الدستور .

هذا ويلاحظ أن خلو المقاعد أثناء مدة النيابة قد يتحقق إما بسبب الوفاة أو بالاستقالة أو بفصل أحد أعضاء المجلس أو عدد منهم .

---

(١) تنص المادة الأولى من قانون الانتخاب على أن «يتألف مجلس نواب الجمهورية اللبنانية من تسعة وتسعين عضواً وتكون مدة ولايتهم اربع سنوات » .

(٢) تنص المادة ٤٢ من الدستور على أن «تجرى الانتخابات العامة لتجديد هيئة المجلس فى خلال الستين يوماً السابقة لانتهاء مدة النيابة » .

(ا) أما عن الاستقالة :

فلقد كان النظام الداخلى القديم لمجلس النواب يحتم ضرورة موافقة المجلس النيابى على الاستقالة بعد تقديمها (١). إلا أن النظام الداخلى الحالى قد عدل عن هذا الحكم بأن أغفل شرط قبول وموافقة المجلس النيابى بحيث أصبح أمر الاستقالة مرهون على إرادة النائب وحده الذى يرفع استقالته إلى المجلس ليحاط هذا الأخير مجرد العلم بها حتى يتسنى انتخاب خلف للنائب المستقيل إذا كان باقياً من مدة نيابته ستة أشهر أو أكثر . وهكذا تعتبر الاستقالة نهائية بمجرد تقديمها إلى المجلس دون أن يكون لمجلس النواب الحق فى قبولها أو رفضها .

ويتضح قولنا السابق من صريح نص المادة ١٧ من النظام الداخلى لمجلس النواب التى قضت بأنه «إذا استقال نائب من النيابة اعتبرت استقالته نهائية بمجرد تقديمها إلى رئاسة المجلس ، واحيلت فوراً إلى المجلس ليأخذ علما بها . ويعمد إلى انتخاب خلف للنائب المستقيل إذا كان باقياً من ولايته مدة ستة أشهر فأكثر» (٢).

(ب) وأما عن الفصل :

فلقد نصت المادة ٢٩ من الدستور على أن أحوال فقدان الأهلية للنيابة يعينها القانون . ثم تكفل قانون

---

(١) كانت المادة الخامسة من النظام الداخلى القديم لمجلس النواب تنص على أن «للاعضاء المنتخبين الذين يصدق انتخابهم الحق بأن يستقيلوا من النيابة ... وترفع (الاستقالات) إلى المجلس فيطرحها على الهيئة العمومية التى تفصل فى امرها حتى إذا قبلت الاستقالة يبلغ الرئيس وزير الداخلية صورة عن قرار المجلس » .

أنظر : أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٤٧٢ .

(٢) جرت مناقشة برلمانية طويلة حول موضوع ما إذا كان لمجلس النواب الاختصاص فى قبول أو رفض الاستقالات المقدمة اليه . ولقد علق الأستاذ أنور الخطيب على ذلك بأن «مناقشات النواب فى تفسير النظام الداخلى ترتجل ارتجالا وتكشف عن جهل أو تجاهل بالنصوص » ذلك أن الاستقالة فى نظره وهو الرأى الذى نوافق عليه « بموجب النظام الحالى تعتبر نهائية بمجرد تقديمها إلى رئاسة المجلس ».

أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر حيث أورد هذه المناقشات البرلمانية والتعليق عليها : من ص ٤٧٣ إلى ص ٤٨٢

الانتخاب ببيان الأحوال التى يتمكن بمقتضاها أن ينزع المجلس النيابى العضوية عن أحد أعضائه . فلقد قضت المادة ٣٢ من قانون الانتخاب بأن « يفصل من النيابة بقرار من المجلس النائب الذى يحكم عليه أثناء نيابته بما يوجب حرمانه ممارسة حقوقه الانتخابية وفاقا للمادة ١٠ » .

ولما كانت المادة العاشرة من قانون الانتخاب تخاطب الناخبين الذين يحرمون من ممارسة حقوقهم الانتخابية وذلك طبقاً لماسبق بيانه ، لذلك تكون حالات الحرمان من ممارسة حق الانتخاب التى نصت عليها المادة السابقة هى ذات الحالات التى ينزع بمقتضاها مجلس النواب النيابة عن أحد أعضائه .

وعلى ذلك يفصل من النيابة — طبقاً للمادة العاشرة — النواب الذين يحكم بحرمانهم من الحقوق المدنية ، أو الذين يحكم بحرمانهم من الرتب والوظائف العامة ، أو الذين يحكم عليهم من أجل جناية أو جرم شائن (١)، أو من يحجر عليهم قضائيا ، أو يعلن افلاسهم ، أو الذين يحكم عليهم بالعقوبات المنصوص عليها فى المواد ٣٢٩ إلى ٣٣٤ من قانون العقوبات (٢). وعلاوة على ذلك يكون من البديهى أن النائب الذى تسقط عنه الجنسية اللبنانية يفصل من النيابة ، ذلك أن التمتع بالجنسية اللبنانية يعتبر شرطاً أساسيا لأهلية النيابة وفقدان هذه الجنسية يعتبر من حالات عدم الأهلية للنيابة التى أشارت اليها المادة ٢٩ من الدستور .

---

(١) نصت المادة العاشرة من قانون الانتخاب فى فقرتها الثالثة على أن الجرائم الشائنة هى : السرقة ، الاحتيال ، سحب شك بدون مقابل ، سوء الائتمان ، الاختلاس ، الرشوة ، اليمين الكاذبة ، الاغتصاب ، التهويل ، التزوير ، استعمال المزور ، الجرائم المخلة بالاخلاق العامة المنصوص عليها فى الباب السابع من قانون العقوبات ، الجرائم المتعلقة بزراعة المواد المخدرة والاتجار فيها .

(٢) سبق أن أوضحنا أحكام هذه المواد عند بيان حالات حرمان الناخب من ممارسة حقوقه الانتخابية .

ويختص مجلس النواب وحده دون أية هيئة أخرى بفصل نوابه إذا مالحق بهم احدى الحالات سالفة الذكر، وذلك طبقاً لصريح نص المادة ٣٢ من قانون الانتخاب التى تنص على أن النائب « يفصل من النيابة بقرار من المجلس» . إلا أن الدستور وقانون الانتخاب والنظام الداخلى لمجلس النواب قد سكتوا جميعاً عن الأغلبية الواجب توافرها فى قرار الفصل الذى يصدره المجلس .

وإزاء هذا السكوت ذهب جانب من الفقه اللبنانى إلى أن « الاصول الواجب اتباعها فى فصل النائب هى الاصول نفسها المتبعة فى رفع الحصانة البرلمانية» (١). وإذا كانت الحصانة البرلمانية ترفع عن النائب بمقتضى المادة ١١٢ من النظام الداخلى بناء على طلب وزير العدل وبأكثرية ثلثى النواب الحاضرين بعد أن تنظر فى الطلب لجنة الادارة والعدل (العدلية) ، فإنه طبقاً لهذا الرأى تكون «اللجنة الصالحة اذا لوضع التقرير فى طلب الفصل من النيابة هى لجنة الادارة والعدلية والأغلبية المطلوبة هى ثلثا الأعضاء الحاضرين » (٢).

على أنى أرى خلاف هذا الرأى ، ذلك أنه يتعين عدم اتباع الأصول الخاصة برفع الحصانة البرلمانية بالنسبة لحالة فصل النواب لاختلاف طبيعة كل حالة من هاتين الحالتين عن الأخرى . فالحصانة البرلمانية ترمى إلى حماية النائب من اتخاذ أية اجراءات جنائية قبله من أجل جريمة إلا إذا أذن المجلس النيابى بذلك ، فهى حالة خاصة بالجرائم والاجراءات الجنائية التى تتخذ فى مواجهة أعضاء المجلس النيابى وهو مايتضح من نص المادة ٤٠ من الدستور التى نصت على أنه «لايجوز فى اثناء دور الانعقاد اتخاذ اجراءات جزائية (جنائية) نحو اى عضو من اعضاء المجلس او القاء القبض عليه إذا اقترف جرماً جزائياً الا باذن المجلس ماخلا حالة التلبس بالجريمه (الجرم المشهود) » . أما حالة الفصل فهى لاتتعلق بمثل هذه المسائل الجنائية وانما تتعلق بحالات أخرى مغايرة هى حالات فقدان الأهلية للنيابة التى عينها قانون الانتخاب طبقاً لما أمرت به المادة ٢٩ من الدستور .

---

(١) أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٥٠٨ .

(٢) أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٥٠٨ .

ولما كانت الأهلية النيابية هى عبارة عن الحالة القانونية التى تمكن العضو من التمتع بالنيابة ، فانه يترتب على فقدان هذه الأهلية نتيجتان : أولها سابقة على الانتخاب والنيابة وتحول ابتداء دون الترشيح والنيابة أصلا بحيث يتعين ابطال انتخاب فاقدى هذه الأهلية بعد الفوز بالنيابة مباشرة ، ويسلك المجلس النيابى فى ذلك طريق التحقيق فى صحة عضوية أعضائه بعد انتهاء الانتخابات وعند بدء اجتماع المجلس النيابى مباشرة . وثانيها تتم أثناء النيابة بمعنى أن النائب الذى تم انتخابه على نحو صحيح لتمتعه بالأهلية النيابية ويلحقه أثناء مدة نيابته احدى حالات فقدان الأهلية النيابية يتعين فصله من المجلس النيابى نتيجة لذلك .

ولما كان ابطال الانتخاب والفصل من عضوية المجلس النيابى هما فى حقيقة الأمر نتيجتان لعلة واحدة هى فقدان الأهلية النيابية ، فانه يتعين فى نظرى تطبيق ذات الأغلبية الخاصة بابطال الانتخاب على حالة الفصل من العضوية ازاء السكوت عن معالجة هذه الحالة الأخيرة . وعدم اتباع الرأى السابق الاشارة اليه القاضى بتطبيق الأصول والأغلبية فى رفع الحصانة البرلمانية على حالة الفصل وذلك لاختلاف طبيعة ومدلول كل منهما عن الآخر.

ولما كانت المادة ٣٠ من الدستور الخاصة بالفصل فى صحة العضوية بالمجلس النيابى تقضى بأنه لايجوز للمجلس النيابى «ابطال انتخاب نائب ما الا بغالبية الثلثين من مجموع الاعضاء » فإنه يتعين أن يصدر مجلس النواب قرار فصل النائب بذات الأغلبية السابقة أى بأغلبية ثلثى مجموع عدد أعضاء المجلس جميعاً ، لا بأغلبية ثلثى الأعضاء الحاضرين كما ينادى بذلك الرأى السابق الاشارة إليه .

وتنتهى مدة العضوية كذلك بحل مجلس النواب قبل انتهاء مدة نيابته . وإذا حل المجلس النيابى فانه يجب أن يشتمل قرار الحل على دعوه لاجراء انتخابات جديدة بحيث يجب أن تجرى هذه الانتخابات وتنتهى فى مدة لاتتجاوز الثلاثة أشهر (المادة ٢٥ من الدستور) . ويدعى المجلس الجديد

للاجتماع « فى خلال الايام الخمسة عشر التى تلى اعلان الانتخاب» وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٥ من الدستور .

وتكون مدة عضوية المجلس الجديد أربع سنوات طبقاً للقاعدة العامة بمدة العضوية فى المجلس النيابى اللهم إلا إذا حل هذا المجلس قبل انتهاء هذه المدة .

ويلاحظ أن مدة الأربع سنوات السابقة تبدأ فى نظرى منذ اعلان نتيجة الانتخاب الكامله لجميع الدوائر الانتخابية لا منذ تاريخ اجتماع المجلس الذى يكون خلال الخمسة عشر يوماً التالية على اعلان الانتخاب(١)، وهو ما يتمشى ونص المادة ١٥ من النظام الداخلى التى قضت بأن « يعتبر المنتخب نائباً منذ اعلان نتيجة الانتخاب » بمعنى نتيجة انتخاب المجلس بأجمعه أى كافة الأعضاء (٢) .

هذا ويلاحظ أخيراً أن الكثير من المجالس النيابية التى تعاقبت على لبنان قد تعرضت للحل قبل اكتمال مدتها النيابية المقررة لها : فلقد أصدر المفوض السامى الفرنسى عام ١٩٣٢ قراراً بحل المجلس النيابى الذى قام عام ١٩٢٩ ، كما أن المجلس النيابى الذى قام عام ١٩٣٤ حل عام ١٩٣٧ بمقتضى قرار

---

(١) أنظر المناقشة البرلمانية التى دارت حول هذا الموضوع :
أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٤٦٨ ومابعدها .

(٢) تنص المادة السابعة من قانون الانتخاب على أن يعين موعد الانتخاب فى يوم واحد لجميع الدوائر ويجوز أن يعين موعد خاص لكل محافظة إذا اقتضت ذلك سلامة الأمن .

لذلك فان اعلان نتيجة انتخاب كافة الدوائر الانتخابية لاتتم فى وقت واحد حتى ذكر الأستاذ أنور الخطيب فى مؤلفه سالف الذكر بأنه منذ انتخابات سنة ١٩٥٣ تعلن دائما نتائج الانتخابات فى أوقات مختلفة إذ يعين لكل محافظة من محافظات لبنان الخمس يوم خاص تجرى فيه انتخاب المرشحين عن المحافظة .

إزاء ذلك فانه يتعين فى نظرى أن تبدأ ولاية المجلس الجديد منذ اعلان نتيجة انتخاب كافة أعضاء المجلس بأجمعه حتى تبدأ مدة عضوية الأعضاء جميعاً فى يوم واحد وتنتهى فى يوم واحد كذلك على اعتبار أن المجلس النيابى وحده واحدة لاتتجزأ .

من المفوض السامى الفرنسى قبل أن تكتمل مدته النيابية ، وتعرض كذلك المجلس النيابى الذى قام عام ١٩٣٧ للحل من قبل المفوض السامى الفرنسى عام ١٩٣٩ . وفى عهد الاستقلال تعرض مجلس نواب عام ١٩٥١ للحل فى سنة ١٩٥٣ ، وأخيراً حل مجلس نواب ١٩٥٧ عام ١٩٦٠ (١) .

٢ ـ اختصاص مجلس النواب :

لا جدال أن الوظيفة الأساسية للمجالس النيابية هى الوظيفة التشريعية التى تتمثل فى حق التشريع .

وتتمثل تلك الوظيفة التشريعية لمجلس النواب اللبنانى فى حق اقتراح القوانين أيا كان نوعها سواء كانت اقتراحات لقوانين عادية أو مالية ، وكذلك فى حق تقرير القوانين أى فى ضرورة موافقة مجلس النواب على القوانين بحيث لا يصدر أى قانون أو ينشر إلا بعد موافقة هذا المجلس عليه .

ولقد نصت المادة ١٨ من الدستور على حق مجلس النواب فى اقتراح القوانين ، كما نص الدستور كذلك على ضرورة موافقة هذا المجلس على كل قانون بحيث يستحيل نشر أى قانون الابعد اقرار المجلس النيابى له . وهو ما يتضح من نص المادة ١٩ من الدستور التى نصت على انه «لاينشر قانون مالم يقره المجلس» وما نصت عليه المادة ٥١ بأن «رئيس الجمهورية ينشر القوانين بعد أن يكون وافق عليها المجلس ....» .

وبجانب اختصاص مجلس النواب باقتراح وتقرير التشريعات العادية ، فإن اختصاصه فى ميدان التشريع المالى يمكن تلخيصه فيما يلى :ـ

---

(١) أدمون رباط : المرجع سالف الذكر ص ٧٩ ومابعدها .
صبحى محمصانى : المرجع سالف الذكر ص ٦٢ ومابعدها .

(أ) تقرير الضرائب :

نصت المادة ٨١ من الدستور بأن «تفرض الضرائب العمومية ولايجوز احداث ضريبة ما وجبايتها فى الجمهورية اللبنانية الا بموجب قانون شامل تطبق احكامه على جميع الاراضى اللبنانية دون استثناء» ، ونصت المادة ٨٢ على أنه «لايجوز تعديل ضريبة او الغاؤها الابقانون» .

وهكذا يتضح أنه لايجوز أن تفرض ضريبة أو تعدل أو تلغى إلا بقانون، بمعنى أنه لايجوز انشاء ضريبة أو تعديلها أو الغاؤها إلا إذا قرر مجلس النواب ذلك بواسطة قانون .

الا أنه يلاحظ أن الدستور لم ينص على حالة الاعفاء من أداء الضرائب . ومع ذلك يمكن أن نقرر أنه لايمكن الاعفاء من أداء الضرائب الا بقانون، وذلك طبقاً للقاعدة المسلم بها من أن ما يتقرر بقانون لايمكن الاعفاء منه الا بقانون كذلك(١) .

(ب) الامتياز والاحتكار :

يقصد بالامتياز أو الالتزام أن تعهد السلطة العامة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص سواء كان فرداً أو شركة خاصة لمدة محدودة بادارة مرفق عام على أن يتعهد حسن سير المرفق فى أداء الخدمات العامة التى أنشىء من أجلها بمصاريف من عنده وعلى مسئوليته مقابل الحصول على رسوم تفرض على من ينتفعون بخدمات هذا المرفق.

والمرافق العامة التى تدار بهذا الأسلوب هى المرافق الصناعية والتجارية كمرفق توريد المياه والكهرباء والغاز مثلا ، تلك المرافق التى تقدم خدمات للجمهور نظير اقتضاء مقابل لها تمكن صاحب الامتياز من الحصول على ربح معين .

---

(١) السيد صبرى : النظم الدستورية فى البلاد العربية ص ٣١٥ .

فعقد الامتياز أو الالتزام انما هو عقد اداری يتنازعه فكرتان: فكرة المصلحة العامة وفكرة المصلحة الخاصة لصاحب الامتياز . إذ يكون موضوعه أولا إدارة مرفق عام مع مراعاة المصلحة العامة لهذا المرفق بموجب ضمان سيره بانتظام واضطراد وذلك خدمة للمصلحة العامة ، وثانياً أن هذا المرفق انما يديره شخص من أشخاص القانون الخاص سعياً وراء الربح ومصلحته الخاصة المالية . لذا فلا يتصور أن يرد عقد الامتياز على مرفق من المرافق العامة التى تقدم خدماتها للجمهور بالمجان .

ولقد نصت المادة ٨٩ من الدستور بأنه لايجوز منح أى التزام أو امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة الا بموجب قانون وإلى زمن محدود . لذا فإنه يتعين طبقاً لهذه المادة ألا يمنح أى امتياز الا إذا قرر مجلس النواب ذلك بواسطة قانون على أن يكون هذا الامتياز لزمن محدود .

وهنا يجب أن نتساءل عما إذا كان يلزم صدور قانون خاص لكل امتياز على حدة أى فى كل مرة تريد فيها الحكومة أن تمنح التزاما من التزامات المرافق العامة ، أو يكفى صدور قانون عام ينظم كيفية منح الامتياز ويخول السلطة التنفيذية حق التعاقد رأساً مع شركات الامتياز وفقاً لأحكام هذا القانون العام.

أرى أنه يتحتم تطبيقاً لصريح نص المادة السابقة من الدستور ضرورة اصدار قانون خاص فى كل امتياز على حدة بأن يمنح كل امتياز بموجب قانون يقره ويوافق عليه مجلس النواب .

هذا مع ملاحظة أنه لا يجوز أن يعطى امتياز أو التزام لنائب بمجلس النواب وذلك طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من قانون الانتخاب التى حرمت ذلك منذ نشر هذا القانون .

كذلك نصت المادة ٨٩ من الدستور بأنه لايجوز منح أى احتكار إلا بموجب قانون وإلى زمن محدود ، الأمر الذى يتحتم معه كذلك صدور قانون بالنسبة لكل احتكار على حدة كما هو الحال بالنسبة للامتياز .

(ج) القروض والتعهدات المالية :

استلزم المشرع الدستورى كذلك ضرورة موافقة مجلس النواب على كل قرض عام تعقده الحكومة ، وعلى كل تعهد مالى يترتب عليه انفاق مبالغ من الخزانة العامة للدولة . ويتضح ذلك من نص المادة ٨٨ من الدستور التى قضت بأنه «لا يجوز عقد قرض عمومى ولا تعهد يترتب عليه انفاق من مال الخزانة الا بموجب قانون » .

هذا ويلاحظ أن موافقة مجلس النواب على عقد القروض أو التعهدات المالية يجب أن تكون سابقة على عقد القرض أو التعهد المالى وذلك تطبيقاً لنص المادة السابقة .

(د) الميزانية او الموازنة :

الميزانية هى بيان تعدادى أو تقديرى للنفقات والايرادات العامة عن مدة قادمة محددة هى سنة عادة (١) .

وإذا كانت الميزانية تعتبر قانونا من ناحية الشكل ، فانها لذلك تمر بالمراحل التى يمر بها أى قانون من ضرورة اقرار واعتماد المجلس النيابى لها .

ولقد أخذ الدستور اللبنانى بمبدأ سنوية الميزانية ، وبحق مجلس النواب فى مناقشتها وتقريرها وهو مايتضح من نص المادة ٨٣ من الدستور التى قضت بأن « كل سنة فى بدىء عقد تشرين الاول تقدم الحكومة لمجلس النواب موازنة شاملة نفقات الدولة ودخلها عن السنة القادمة ويقترع على الموازنة بنداً بنداً » .

---

(١) عرفت لبنان لأول مرة مبدأ الميزانية العامة لدولة لبنان الكبير عام ١٩٢١ حيث قام باقرارها المفوض السامى الفرنسى . وفى ٨ اذار سنة ١٩٢٢ أعطى هذا الأخير المجلس التمثيلى حق مناقشة الميزانية واقرارها ، وانتقل هذا الحق بعد ذلك إلى مجلس النواب بعد اصدار الدستور .

أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٣١٦ .

هذا ويلاحظ أنه يتحتم على مجلس النواب فى بدء دورته العادية السنوية الثانية التى تبدأ يوم الثلاثاء الذى يلى الخامس عشر من شهر تشرين الأول – وهو ماعبرت عنه المادة السابقة بعقد تشرين الأول – أن يقوم أولا وقبل أى عمل آخر ببحث الميزانية ومناقشتها واقرارها بحيث تخصص هذه الدورة أصلا لدراسة الميزانية ، فاذا ما انتهى المجلس من اقرارها حق له دراسة موضوعات أخرى . وهو ما يتضح من نص المادة ٣٢ من الدستور .

ولقد نصت المادة ٨٤ من الدستور على أنه «لايجوز للمجلس فى خلال المناقشة بالميزانية وبمشاريع الاعتمادات الاضافية او الاستثنائية ان يزيد الاعتمادات المقترحة عليه فى مشروع الموازنة او فى بقية المشاريع المذكورة سواء كان ذلك بصورة تعديل يدخله عليها او بطريقة الاقتراح . غير انه يمكنه بعد الانتهاء من تلك المناقشة أن يقرر بطريقة الاقتراح قوانين من شأنها احداث نفقات جديدة » .

وعلى ذلك يتضح من نص المادة السابقة أنه لايجوز لمجلس النواب أثناء مناقشة مشروع الميزانية المعروض عليه من الحكومة وكذا أثناء مناقشة الاعتمادات الاضافية أو الاستثنائية أن يزيد من أرقام المبالغ الواردة فى هذا المشروع أو من أرقام مشروعات هذه الاعتمادات الاضافية أو الاستثنائية ، على أنه يحق لمجلس النواب أن يعمل على خفضها أو رفضها . هذا مع ملاحظة أنه بعد الانتهاء من اقرار الميزانية والاعتمادات سالفة الذكر يسترد مجلس النواب حقه فى اقتراح مشروعات القوانين المالية دون أدنى قيد بحيث يحق له أن يقترح ما يشاء من قوانين يكون من شأنها احداث نفقات جديدة(١) .

---

(١) كانت المادة ٨٤ قبل تعديلها فى ١٧ تشرين الأول سنة ١٩٢٧ على الوجه السابق بيانه أعلاه تنص على مايلى : كل اقتراح قانون يرمى إلى احداث نفقة جديدة ، وكل نفقة تنشأ أو تزاد على الموازنة أو تؤخذ من الأموال الاحتياطية وكل حذف أو انقاص يتناول اعتماداً مرصداً فى الموازنة الجارية لايمكن اقرارها إلا بالغالبية المطلقة من مجموع أصوات الأعضاء فى كل من المجلسين .

أنظر : المجلة القضائية السنة السادسة تموز سنة ١٩٢٦ العدد ٧ . وعند تعديل هذه المادة وضعت الحكومة مشروعاً يرمى إلى منع النواب أصلا من حق اقتراح القوانين المالية التى تزيد=

ومن الطبيعي أن يصدر قانون الميزانية قبل ابتداء السنة المالية لامكان السير على مقتضى احكامها فى تلك السنة المالية المقبلة ، ولكن ما الحل إذا ماتعذر ذلك أى إذا ما حلت السنة المالية المقبله دون أن يتمكن المجلس النيابى من الفراغ من اقرار الميزانية .

تتبع الدساتير بوجه عام أحد طريقين فى حالة تأخر المجلس النيابى عن اقرار الميزانية :

الطريق الأول هوالعمل بالميزانية القديمة لحين صدور الميزانية الجديدة(1).

أما الطريق الثانى فهو أن تتقدم الحكومة إلى المجلس النيابى بميزانية موقتة لمدة شهر مثلا حتى يتم اقرار الميزانية الجديدة .

فما هو الطريق الذى اتبعه الدستور اللبنانى فى حالة تأخر مجلس النواب فى اقرار الميزانية عن الميعاد المطلوب ؟

باستقراء حكم الدستور اللبنانى فى هذا الخصوص نرى أنه قد خرج عن كل من الطريقين سالفى الذكر وابتكر فى هذا الخصوص طريقاً جديداً يختلف عن الطرق التى تتبعها الدساتير عادة فى هذا الخصوص . فلقد منح لرئيس الجمهورية فى حالة تأخر مجلس النواب عن اقرار الميزانية فى الميعاد المحدد حق اصدار مشروع الميزانية الذى قدمته الحكومة آلى مجلس

=من نفقات الدولة نورد نصة كما جاء فى مشروع الحكومة : لايجوز لمجلس النواب أنيزيد الاعتمادات المقترحة عليه سواء كان ذلك بوجه تعديل يدخله على مشروع الموازنة أو على مابقى من المشاريع التى تضعها الحكومة كما أنه لايمكنه من تلقاء نفسه أن يقترح وضع قوانين من شأنها أن تزيد فى نفقات الدولة .

على أنه عند دراسة ومناقشة مشروع هذه المادة فى مجلس النواب اعترض على مبدأ منع النواب من حق اقتراح القوانين المالية فعدلت المادة على الوجه السابق بيانه أعلاه .

أنظر فى بيان ذلك : أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٢٨٠ وما بعدها .

(١) هذا الطريق هو ما قرره دستور ١٩٢٣ المصرى فى المادة ١٤٢ وكذا دستور ١٩٥٦ المصرى حيث قضى فى المادة ١٠٢ منه بأنه «إذا لم يتم اعتماد الميزانية الجديدة قبل بدء السنة المالية، عمل بالميزانية القديمة إلى حين اعتمادها » .

النواب والذى لم يقره بعد هذا المجلس بواسطة مرسوم ، مما يجعل من أحكام مشروع الميزانية التى لم يقرها بعد مجلس النواب أحكاما سارية ومعمولا بها وواجبة التطبيق . وهو مسلك لا يخلو من نقد لما فيه من افتئات من السلطة التنفيذية على سلطة المجلس النيابى فى هذا الخصوص ومن تقوية اختصاص السلطة التنفيذية فى هذا المقام على حساب اختصاص السلطة التشريعية التى لها وحدها حق اقرار مشروع الميزانية والارتقاء به من مجرد مشروع إلى قانون واجب النفاذ والتطبيق . حقيقة أن مجلس النواب مسئول عن تأخير اقرار الميزانية ، الا أن مسلك المشرع الدستورى هنا فيه خروج كبير عن القواعد الدستورية السليمة التى توفر حق المجلس النيابى فى اقرار المسائل المالية قبل تنفيذها (١) .

فلقد قرر الدستور اللبنانى فى المادة ٨٦ منه أنه «اذا لم يبت مجلس النواب نهائيا فى شأن مشروع الموازنة قبل الانتهاء من العقد المعين لدرسه فرئيس الجمهورية يدعو المجلس فورا لدورة استثنائية تستمر لغاية كانون الثانى لمتابعة درس الموازنة وإذا انقضت الدورة الاستثنائية هذه ولم يبت نهائياً فى مشروع الموازنة فلرئيس الجمهورية ان يضع مرسوماً بموافقة مجلس الوزراء يجعل بموجبه المشروع المذكور بالشكل الذى تقدم به إلى المجلس مرعيا ومعمولا به على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يستعمل هذا الحق الا اذا كان مشروع الموازنة قد طرح على المجلس قبل بداية عقده بخمسة عشر يوماً على الأقل . على أنه فى مدة الدورة الاستثنائية المذكورة تجبى الضرائب والتكاليف والرسوم والمكوس والعائدات الأخرى كما فى السابق وتؤخذ ميزانية السنة السابقة أساساً ويضاف اليها ما فتح بها من الاعتمادات الاضافية الدائمة ويحذف منها ما اسقط منها من الاعتمادات الدائمة ، وتأخذ الحكومة نفقات شهر كانون الثانى من السنة الجديدة على القاعدة الاثنى عشرية »

---

(١) محسن خليل : المحاضرات سالفة الذكر التى القيت بكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية عام ١٩٦١ تحت عنوان «القانون الدستورى والنظم السياسية» ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ .

وعلى ذلك يتضح أنه إذا لم يقر مجلس النواب مشروع الميزانية قبل نهاية الدورة المخصصة لمناقشة الميزانية أى باقرارها قبل نهاية دورة تشرين الأول التى تنتهى فى ٣١ من كانون الأول ، يدعو رئيس الجمهورية مجلس النواب فورا لدورة استثنائية تستمر حتى آخر كانون الثانى لاقرار الميزانية . فاذا لم يتوصل المجلس إلى اقرارها فى هذه الدورة الاستثنائية حق لرئيس الجمهورية اصدار مشروع الميزانية المقدم من الحكومة بمرسوم وذلك بشرط أن تكون الحكومة قد قدمت هذا المشروع إلى مجلس النواب قبل بداية دورة تشرين الأول بخمسة عشر يوماً على الأقل وعلى أن تجبى الضرائب والرسوم خلال الدورة الاستثنائية على أساس ميزانية السنة السابقة .

وعلى الرغم من عيوب هذا النص السابق بيانها ، فان البعض قد برر اصدار مشروع الميزانية بمرسوم على اعتبار أنه قد توفر للمجلس النيابى الوقت الكافى « لدرس الميزانية واقرارها ويعتبر عدم الانتهاء منها فى تلك المدة دليلا على نية المجلس فى انتفاء الوصول إلى نتيجة بشأنها » (١) .

هذا ويلاحظ أنه قد تجد ظروف أثناء العمل بالميزانية تستلزم لمواجهتها مصروفات أخرى تزيد عن المصروفات الواردة بالميزانية بعد العمل بها مما يستلزم معه اعتماد أموال جديدة غير واردة بها أو يستلزم نقل اعتماد من باب إلى باب آخر منها ، وهى مايطلق عليها بالاعتمادات الاضافية أو الاستثنائية . وهنا قرر الدستور اللبنانى فى المادة ٨٥ منه بأنه «لا يجوز ان يفتح اعتماد استثنائى الابقانون خاص اما اذا دعت ظروف طارئة لنفقات مستعجلة فيمكن لرئيس الجمهورية ان يتخذ مرسوماً بموافقة مجلس الوزراء قاضيا بفتح اعتمادات استثنائية او اضافية وان ينقل اعتمادات فى الموازنة على ان لاتتجاوز هذه الاعتمادات الـ ١٥٠٠٠ ليرة بالبند الواحد ويجب ان تعرض هذه التدابير على موافقة المجلس فى اول عقد يلتئم فيه بعد ذلك» .

---

(١) عبده عويدات : المرجع سابق الذكر ص ٥٣٧ .

وعلى ذلك يتضح ان الدستور اللبنانى قد احتفظ كأصل عام لمجلس النواب بحق اقرار الاعتمادات الاستثنائية أو الاضافية ، إلا أنه فى حالة الضرورة والظروف الطارئة أجاز المشرع الدستورى الخروج عن هذه القاعدة السابقة بأن أجاز لرئيس الجمهورية فى هذه الأحوال فتح اعتمادات اضافية أو استثنائية بمرسوم وذلك لمواجهة تلك الحالات الطارئة .

وأرى أن حق رئيس الجمهورية هنا لايمكن استخدامه الا فى أثناء غيبة مجلس النواب ، فاذا ما كان المجلس قائما استحال على رئيس الجمهورية هذا الحق وهو ما يستفاد من عبارة المادة « ويجب أن تعرض هذه التدابير على موافقة المجلس فى اول عقد يلتئم فيه بعد ذلك » . كما وأنه يتحتم موافقة مجلس النواب على هذه الاعتمادات عند انعقاده وهو ما يستفاد كذلك من نص المادة سالفة الذكر (١) .

هذا وبعد انتهاء السنة المالية يعمل حسابها الختامى الذى يجب أن يقره مجلس النواب ، الأمر الذى يحقق رقابة المجلس النيابى على الحكومة فى احترامها للقيود الواردة بالميزانية وعدم مخالفتها لأحكامها . وهو مانصت عليه المادة ٨٧ من الدستور بأن «حسابات الادارة المالية النهائية لكل سنة يجب أن تعرض على المجلس ليوافق عليها قبل نشر موازنة السنة الثانية التى تلى تلك السنة» .

اسلوب سير عمل المجلس النيابى :

يجتمع مجلس النواب فى كل سنة فى عقدين عاديين ، ويجتمع هذا المجلس فى عقوده العادية بحكم الدستور دون انتظار أدنى دعوة من رئيس الجمهورية لذلك . فالعقد الأول يبتدىء حتما طبقا لنص الدستور يوم الثلاثاء الذى يلى الخامس عشر من شهر آذار وتتوالى جلساته حتى نهاية شهر أيار ، والعقد الثانى يبتدىء حتماً طبقاً لنص الدستور يوم الثلاثاء الذى يلى الخامس

---

(١) محسن خليل : المرجع سابق الذكر ص ٣٤٧ .

عشر من شهر تشرين الأول وتخصص جلساته لبحث الميزانية والتصويت عليها قبل أى عمل آخر وتدوم مدة العقد إلى آخر السنة .

هذا ويلاحظ أن افتتاح العقود العادية واختتامها يجريان حكما فى المواعيد السابقة بحيث يجتمع المجلس من تلقاء ذاته فى هذه التواريخ استناداً إلى حكم الدستور فى هذا الخصوص (المادة ٣٢ ، ٣٣ من الدستور) . وكل اجتماع يعقده المجلس فى غير المواعيد القانونية سالفة الذكر يعد باطلا حكما ومخالفا للقانون (المادة ٣١ من الدستور) .

ويمكن لمجلس النواب أن ينعقد فى دور غير عادى أى فى دور استثنائى ، وفى هذه الحالة لا ينعقد المجلس من تلقاء ذاته كما هو الحال فى أدوار انعقاده العادية بل يتحتم هنا دعوة رئيس الجمهورية للمجلس إذا مارأى ذلك أو إذا ماطلبت الأكثرية المطلقة من مجموع أعضاء المجلس ذلك . وهو ما يتضح من نص المادة ٣٣ من الدستور التى قضت بأنه «.... ولرئيس الجمهورية ان يدعو المجلس الى عقود استثنائية . اما مواعيد افتتاح العقود الاستثنائية وختامها فتحدد بموجب مرسوم ويعين برنامج العقد الاستثنائى فى مرسوم الدعوة وعلى. رئيس الجمهورية دعوة المجلس الى دورة استثنائية اذا طلبت ذلك الأكثرية المطلقة من مجموع الأعضاء » .

وهكذا يتضح أن افتتاح العقود العادية وختامها يجريان حتما بقوة حكم الدستور ذاته بحيث يتحتم اجتماع مجلس النواب واختتام عقوده العادية فى المواعيد سالفة الذكر التى بينها ونص عليها الدستور ، وذلك بخلاف العقود الاستثنائية غير العادية التى تتم بموجب مرسوم يدعو فيه رئيس الجمهورية المجلس إلى الانعقاد ويوضح فيه افتتاح هذا العقد الاستثنائى وختامه وبرنامجه .

هذا ويلاحظ أن كل اجتماع يعقده المجلس النيابى فى غير

دوراته العادية والاستثنائية يعد باطلا (١) .

ويدرس مجلس النواب فى دورته العادية الأولى كل مالديه من المشاريع والمواضيع بصورة عامة ، وتخصص الدورة العادية الثانية لدرس الموازنةأولا ثم بعد اقرارها تدرس المواضيع الأخرى. أما الدورات الاستثنائية فتخصص لدرس المواضيع التى يحددها مرسوم الدعوة .

وفى بدء انعقاد المجلس وفى بدء دورة آذار من كل سنة ، يعمد المجلس إلى انتخاب لجان من بين أعضائه لدرس مختلف المشاريع والمسائل المعروضة عليه وذلك بحسب التقسيم التالى : لجنة المالية والموازنة ، لجنة الادارة والعدلية ، لجنة الأشغال العامة والبريد والبرق ، لجنة الشئون الاجتماعية والصحة والاسعاف العام ، لجنة الاقتصاد الوطنى والزراعة والسياحة والاصطياف ، لجنة الشئون الخارجية والدفاع الوطنى ، لجنة التربية الوطنية والفنون الجميلة ، لجنة النظام الداخلى (٢) . ويجوز للمجلس تكوين لجان خاصة لمواضيع معينة وتنتخب هذه اللجان وفقا لأصول انتخاب اللجان الأصلية سالفة الذكر .

هذا ولقد نصت المادة ٢٠ من النظام الداخلى أن « على كل نائب ان يكون عضواً فى لجنة واحدة على الأقل ولايجوز لاحد النواب ان يكون عضوا فى أكثر من لجنتين أصليتين ماعدا لجنة النظام الداخلى» والواقع أن الفقرة الأولى من هذه المادةقد جانبها التوفيق ، ذلك أن فرض العضوية

---

(١) من المتفق عليه أنه يجوز أن تجتمع لجان المجلس النيابى فى غير مواعيد الدورات العادية والاستثنائية ، ذلك أن عمل هذه اللجان إنما هو عمل تحضيرى لدراسة مشروعات القوانين واقتراح القوانين .

(٢) المادة ١٨ من النظام الداخلى . هذا ولقد قرر جانب من الفقه اللبنانى عدم اتباع مبدأ التخصص فى عضوية اللجان سالفة الذكر حتى ذكر أن «من يتتبع حركة انتخاب اللجان فى مجلسنا النيابى يصاب بخيبة امل ، لما يتخللها من مناورات وتطبيقات ، لاسيما من الاكثرية النيابية التى تتحكم فى هذه اللجان وتبعد عنها أصحاب الاختصاص ».

أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ١٣٨ .

على كل نائب هو أمر قد يخرج عن إرادة النائب نفسه إذ قد لايفوز بعضوية أية لجنة عند اجراء انتخابات هذه اللجان .

وإذا كانت المادة ٢٠ سالفة الذكر قد حتمت على كل نائب بأن يكون عضواً فى لجنة واحدة على الأقل ، فإن المادة ٣٥ من النظام الداخلى قد منعت الوزراء أعضاء المجلس من رئاسة أو عضوية احدى اللجان كما منعت من ناحية ثانية الجمع بين الوزارة وبين وظائف مكتب المجلس النيابى .

وفى بدء جلسات المجلس النيابى يأخذ المجلس علماً بموضوع الاقتراحات (سواء كانت مقدمة من نواب المجلس أو من الحكومة) ويحيلها الرئيس فوراً إلى اللجان المختصة التى تقوم بدرسها ووضع تقارير فى موضوعها ورفعها بعد ذلك إلى المجلس . (١)

وعند ورود تقارير اللجان عن المواضيع المحالة عليها ، تدون الاقتراحات ومشروعات القوانين فى جدول أعمال المجلس تباعاً حسب تواريخ ورودها .

ثم تبدأ مناقشة هذه الاقتراحات ومشروعات القوانين فى المجلس بتلاوة المشروع وأسبابه الموجبة وتقرير اللجنة المختصة وتبدأ مناقشة أعضاء المجلس له .

وتجرى مناقشة المشروع مادة مادة ويجرى التصويت عليه مادةمادة. وبعد الانتهاء من التصويت على المواد تؤخذ الاراء بطريقة الاقتراع الشفوى

---

(١) زالت التفرقة العملية بين الاقتراح بقانون الذى يتقدم به أحد النواب وبين مشروع القانون الذى تقدمه الحكومة إلى المجلس ذلك أن كلا منهما يحال فوراً إلى اللجان المختصة . على أنه قبل النظام الداخلى الحالى كان الاقتراح بقانون يحال إلى لجنة خاصة تسمى لجنة الاقتراحات لدراسة مدى جديته بغية استبعاد الاقتراحات بقوانين غير الجدية وهو مالم يكن مطبقاً على مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة . وهكذا زالت التفرقة بين الاقتراح بقانون ومشروع القانون حتى أنه لم يبق لهذه التفرقة إلا أثر نظرى وذلك بعد الغاء لجنة الاقتراحات سالفة الذكر .
أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٢٧٤ .

على المشروع بجملته بطريقة المناداة بالاسماء . وللمجلس ان يقرر اما اعتماد المشروع أو تعديله أو رفضه أو اعادته ثانية الى اللجنة التى نظرت فيه اولا أو الى لجنة اخرى أو اعادته الى الحكومة اذا كان مقدما منها (المادتان ٤٤، ٤٦ من النظام الداخلى) .

هذا ويلاحظ أن جلسات المجلس تكون علنية وله أن يجتمع فى جلسة سرية بناء على طلب الحكومة أوخمسة من أعضائه، كما أن له أن يقرر اعادة المناقشة فى جلسة علنية فى المبحث نفسه (المادة ٣٥ من الدستور) .

كما لايكون اجتماع المجلس قانونياً كأصل عام مالم تحضره الأكثرية من الأعضاء الذين يؤلفونه، وتتخذ القرارات بغالبية الأصوات أى أصوات الحاضرين . وإذا تعادلت الأصوات سقط المشروع المطروح للمنافشة (المادة ٣٤ من الدستور) . وتعتبر هذه القاعدة كأصل عام اللهم إلاإذا نص الدستورفى بعض الأحوال الخاصة على غالبية معينة فى الحضور وفى التصويت، وذلك كما هو الحال بالنسبة لتعديل الدستور حيث نصت المادة ٧٩ من الدستورعلى أنه لايمكن للمجلس أن يبحث مشروعاً يتعلق بتعديل الدستور أو أن يصوت عليه مالم تلتئم أكثرية مؤلفة من ثلثى الأعضاء الذين يؤلفون المجلس قانوناً ويجب أن يكون التصويت بالغالبية نفسها .

وتعطى الآراء إما بالتصويت الشفوى والمقصود به التصويت برفع الايدى ، أو بالتصويت بطريقة القيام والجلوس . وتعطى الآراء بطريقة الاقتراع السرى «فى الحالة التى يراد فيها الانتخاب»، أما فيما يختص بالتصويت على القوانين عموماً أو فى حالة الاقتراع بالثقة «فان الآراء تعطى دائماً بالمناداة على الأعضاء باسمائهم وبصوت عال» (المادة ٣٦ من الدستور) .

وهكذا يتضح من نص المادة السابقة أن هناك أربع طرق للتصويت : التصويت الشفوى أى التصويت برفع الأيدى، التصويت بالقيام والجلوس، المناداة بالاسماء ، الاقتراع السرى .

هذا ويلاحظ أخيراً أن «كل اقتراح قانونى لم ينل موافقة المجلس لا يمكن أن يطرح ثانية للبحث فى العقد نفسه » (المادة ٣٨ من الدستور) . ولاشك أن عبارة « اقتراح قانونى » التى أوردتها المادة الدستورية سالفة الذكر انما تشمل مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة وكذا اقتراحات القوانين المقدمة من النواب (١) .

٣ – استقلال مجلس النواب وضماناته :

من القواعد الأساسية فى النظام النيابى البرلمانى أن يكون عضو البرلمان حراً ومستقلا فى أداء نيابته وبعيداً عن أى مؤثر خارجى غير ارادته ووحى ضميره .

لذا كان من الواجب خاصة فى النظام البرلمانى الذى يقوم على التعاون بين السلطة التنفيذية والتشريعية ضمان استقلال أعضاء البرلمان عن السلطة التنفيذية بما يكفل لهم عدم التأثير عليهم من هذه السلطة الأخيرة . ويتحقق هذا الاستقلال بتقرير عدة ضمانات برلمانية ، عمل الدستور اللبنانى على النص عليها .

(أ) الحصانة البرلمانية :

لاشك أن الاجراءات الجنائية المختلفة من قبض وحبس احتياطى وخلافه ، أمر يهدد حرية أعضاء البرلمان خاصة وأن هذه الاجراءات فى مراحلها السابقة على الحكم لاتقطع بثبوت المسئولية الجنائية . كما وأنها قد تستخدم فى بعض الاحيان بلا وجه حق لتحقيق غرض خاص يهدف إلى التنكيل بعضو البرلمان .

لذلك كان من الواجب حماية جميع أعضاء البرلمان على السواء من هذه الاجراءات الجنائية سالفة الذكر مادام أنها تهدد من حريتهم واستقلالهم .

---

(١) أنظر أسانيد هذا الرأى : أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٢٨٦ .

وإذا كانت الحصانة البرلمانية تعنى عدم جواز اتخاذ أية اجراءات جنائية ضد أحد أعضاء البرلمان أثناء انعقاد المجلس النيابى إلا إذا أذن البرلمان بذلك، فلقد نص الدستور اللبنانى فى المادة ٤٠ منه على أنه «لايجوز فى أثناء دور الانعقاد اتخاذ اجراءات جزائية نحو اى عضو من اعضاء المجلس او القاء القبض عليه اذا اقترف جرماً جزائياً إلا باذن المجلس ما خلا حالة التلبس بالجريمة (الجرم المشهود)» .

ويلاحظ على هذا النص من الدستور ما يلى : (١)

ـ أن الحصانة البرلمانية قاصرة على اتخاذ الاجراءات الجنائية فى الجرائم، فهى لاتشمل مطلقاً الاجراءات والمسائل المدنية .

ـ إذا كانت الحصانة البرلمانية تعنى الاجراءات الجنائية بمناسبة ارتكاب الجرائم وهو ما أشار اليه النص الدستورى سالف الذكر بعبارة (جرم جزائى) ، فان مدلول هذا النص فى نظرى لايعنى الجرائم بكافة أنواعها من جنايات وجنح ومخالفات . بل تقتصر الحصانة البرلمانية فقط على ارتكاب الجنايات والجنح دون المخالفات وذلك نظراً لكون ملاحقات هذه الأخيرة لاتعرض استقلال النواب للخطر(٢).

ـ بما أن هذه الحصانة قاصرة على الاجراءات الجنائية ، فانها لاتمنع العقاب عن الجريمة ولاتعتبر الفعل مباحاً .

---

(١) محسن خليل : المحاضرات سالفة الذكر التى القيت بجامعة بيروت العربية ص ٣٤٨.

(٢) يعتنق الأستاذ أنور الخطيب ذات الرأى إذ يرى « ان شمول مبدأ الصيانة (أى الحصانة) للقباحة (أى للغرامة) ليس له مايبرره . ففى القباحة لايجبر المدعى عليه أن يمثل أمام المحكمة بذاته ، وليس فيها توقيف احتياطى وعقوبتها هى الغرامة . وملاحقات كهذه لا تعرض للخطر استقلال النواب » .

أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٤٤٦ .

– أن مبدأ الحصانة البرلمانية يتعلق بالنظام العام بحيث لايجوز لأحد أعضاء البرلمان أن يتنازل عنه أو أن يعلن عدم تمسكه به (١) .

– أن تقرير الحصانة البرلمانية يقتصر فقط خلال أدوار انعقاد المجلس وهو ما تنص عليه المادة ٤٠ سالفة الذكر . لذا فهذه الحصانة تبدأ ببدء دور الانعقاد وتنتهى بانتهائه سواء أكان المجلس فى دور انعقاد عادى أوغير عادى ، بما فى ذلك فترات تأجيل المجلس لأنها تدخل ضمن دور الانعقاد .

وعلى ذلك تسقط هذه الحصانة فى نظرى فى الفترات الأخرى خلاف أدوار الانعقاد كفترات حل المجلس النيابى أو فترة عطلة البرلمان .

– يستثنى من الحصانة البرلمانية حالة التلبس بالجريمة ، وذلك بمقتضى نص المادة ٤٠ سالفة الذكر . وعلى ذلك فمتى كان عضو المجلس فى حالة تلبس بالجريمة انتفى تمتعه بالحصانة البرلمانية وأصبح من الواجب السير فى الاجراءات الجنائية دون إذن المجلس التابع له ، ذلك أن التلبس يقطع بقيام المسئولية .

وجدير بالذكر أنه يترتب على هذه الحصانة البرلمانية عدم امكان اتخاذ الاجراءات الجنائية قبل عضو المجلس إلا إذا أذن المجلس بذلك ، سواء كان المحرك لها دعوى عمومية من النيابة العامة أو دعوى جنحة مباشرة من الأفراد . كما أنها لاتعفى العضو من المسئولية الجنائية بأى حال من الأحوال .

هذا وترفع الحصانة البرلمانية بناء على طلب من وزير العدل ، وبعد أن تنظر فى هذا الطلب لجنة (الادارة والعدلية) بمجلس النواب يشترط موافقة ثلثى النواب الحاضرين على ذلك (المادة ١١٢ من النظام الداخلى) .

(ب) عدم مسئولية أعضاء البرلمان عن أقوالهم وآرائهم بالمجلس :

لاجدال فى أن هذا المبدأ يعتبر من أهم الضمانات البرلمانية الذى لايمكن بدونه ضمان حرية أعضاء المجلس النيابى فى المناقشة وابداء الرأى .

---

(١) أنظر المناقشة البرلمانية التى دارت فى مجلس النواب اللبنانى حول رفع الحصانة عن أحد النواب بتاريخ ١٨ كانون الأول عام ١٩٥٢ .
أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٤٥٦ .

ولقد نصت المادة ٣٩ من الدستور على أنه «لايجوز اقامة دعوى جزائية على اى عضو من اعضاء المجلس بسبب الآراء والأفكار التى يبديها مدة نيابته» .

وهكذا فإنه طبقاً لنص المادة السابقة تتقرر عدم مسئولية أعضاء مجلس النواب طوال مدة نيابتهم عما يبدونه من آراء وأفكار سياسية ، سواء داخل المجلس النيابى أى فى جلساته ولجانه أو خارج المجلس مثل الآراء والأفكار التى يبدونها فى الصحف وفى الاجتماعات وغير ذلك .

(ج) عدم الجمع بين عضوية مجلس النواب والوظائف العامة :

لاجدال فى أن مبدأ عدم الجمع بين عضوية المجلس النيابى ووظائف السلطة التنفيذية من الضمانات الضرورية طالما أن مجلس النواب يتولى مراقبة أعمال الحكومة .

ولقد نص على ذلك قانون الانتخاب فى المادة ٢٩ منه التى قضت بأنه «لايجوز الجمع بين عضوية مجلس النواب ورئاسة أو عضوية مجلس ادارة مؤسسة عامة أووظيفة عامة أو أية وظيفة فى المؤسسات العامة المستقلة والشركات ذات الامتياز والبلديات وأية وظيفة مدنية يتناول صاحبها راتباً أو تعويضاً ما من خزانة الدولة ، وكل موظف ينتخب نائبا يعتبر منفصلا حكما من وظيفته إذا لم يبلغ رفضه عضوية المجلس النيابى بخلال شهر يلى اعلان نتيجة انتخابه . ولايجوز الجمع بين عضوية مجلس النواب والوكالة القانونية عن الدولة أو احدى مصالحها أو مؤسساتها العامة المستقلة أو البلديات» .

إلا أنه من الطبيعى أن يستثنى من ذلك الوزراء نظرا لما يقتضيه طبيعة النظام البرلمانى ذاته من وجود علاقة تعاون بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ، وهوما نصت عليه المادة ٢٨ من الدستور من امكان الجمع بين

النيابة والمنصب الوزارى بأن قضت بأنه « يجوز الجمع بين النيابة ووظيفة الوزارة » .

هذا ويلاحظ أنه يجوز الجمع بين النيابة والمهن التجارية أو الصناعية أو الزراعية والمهن الحرة عامة كالمحاماة أو رئاسة وعضوية مجالس ادارات الشركات الخاصة . وذلك على الرغم من أن «الرأى العام قد طالب اكثر من مرة بوضع بعض القيود والشروط» (١) نظراً لما ينتج عن هذا الجمع من عيوب ومآخذ لاتخفى أمرها .

(د) استقلال مجلس النواب بشئونه الداخلية :

تظهر الشئون الداخلية لمجلس النواب فى وضع اللائحة الداخلية الخاصة به ، والفصل فى صحة انتخاب ونيابة أعضائه وهو ما سبق بيانه، ثم المحافظة على أمن المجلس ونظامه .

واللائحة الداخلية للمجلس أو النظام الداخلى عبارة عن مجموعة القواعد التى تبين كيفية قيام المجلس بوظائفه واختصاصاته كما بينها وحددها الدستور .

ولقد نص النظام الداخلى على طريقة اختيار واختصاصات هيئة مكتب المجلس الذى يتكون من رئيس المجلس ونائب الرئيس وأمينى السر والمفوضين ، وكذا على الجلسات وما يتعلق بنظامها واجراءات المناقشة والتصويت ، وكذا على اللجان التى يشكلها المجلس وكيفية تشكيلها واختصاصاتها، وعلى اختصاصات المجلس التشريعية المختلفة وطرق القيام بها ، وعلى فحص الطعون وتحقيق صحة النيابة وطلبات رفع الحصانة البرلمانية والعرائض والاجازات والمحافظة على النظام بالمجلس وميزانيته وحساباته وغير ذلك من كافة الموضوعات التى تنظم كيفية قيام وأداء المجلس بشتى أوجه اختصاصاته (٢) .

---

(١) أدمون ربابط : المرجع سالف الذكر ص ٩٦ .

(٢) عرفت لبنان أول نظام داخلى لمجلس النواب بالمعنى الصحيح عام ١٩٣٠ حيث=

هذا ولقد نصت المادة ٤٣ من الدستور اللبنانى على أن وضع اللائحة الداخلية للمجلس النيابى يكون من اختصاصه وحده دون اشتراك أى جهة أخرى فى ذلك توفيراً لضمان استقلال المجلس بقواعده الداخلية مما يبعد التأثير على سير أعماله ، وهو ما يبين من منطوق المادة سالفة الذكر التى قضت بأن «للمجلس ان يضع نظامه الداخلى» .

وتطبيقا لمبدأ استقلال المجلس النيابى بشئونه الداخلية ، قضت المادة ٤٦ من الدستور على أن «للمجلس دون سواه ان يحفظ النظام فى داخله بواسطة رئيسه» وذلك ضمانا لاستقلال المجلس عن أية جهة أخرى .

هذا ويلاحظ أخيراً أن الدستور قد اسقط حكماً هاماً كان من الواجب أن ينص عليه تأكيداً لاستقلال المجلس النيابى وحتى لايقع اعضاؤه تحت تأثير السلطة التنفيذية ألا وهو تحريم منح الأوسمة والنياشين لأعضاء المجلس

=أقره المجلس النيابى فى أول أيلول من هذه السنة . واستمر العمل بهذا النظام حتى عام ١٩٥٣ حيث شكل مجلس النواب لجنة لوضع نظام جديد أقر فى أول أيلول من هذه السنة ، وهو النظام المعمول به فى الوقت الحاضر .

أنظر فى مراحل تطور النظام الداخلى : أنور الخطيب . المرجع سالف الذكر ص٤٢ وما بعدها.

هذا ويلاحظ أن النظام الداخلى الحالى لمجلس النواب مقسم إلى أحد عشرة بابا : الباب الأول يعالج مكتب المجلس وصلاحيات رئيس المجلس النيابى وديوان المجلس وأعماله . ويعالج الباب الثانى ممارسة النيابة والاستقالة والاعتزال . أما الباب الثالث فهو خاص بلجان المجلس أى انتخابها وأعمالها . وينص الباب الرابع على العرائض والاقتراحات والمشاريع . ويعالج الباب الخامس نظام الجلسات . والباب السادس فى أعمال المجلس والمناقشات أى فى الاسئلة والاستجوابات وفى أخذ الآراء والتصويت وفى الا ستعجال والاستعجال المكرر ثم فى التحقيق البرلمانى . ويعالج الباب السابع تمحيص موازنة الدولة . والباب الثامن فى تعديل الدستور . أما الباب التاسع فهو خاص بالاجازات والعقوبات . والباب العاشر فى موازنة المجلس . وأخيراً نص الباب الحادى عشر على أحكام متنوعة .

هذا ويلاحظ أن النظام الداخلى الحالى يعتريه الكثير من المآخذ خاصة بالتبويب والصياغة كالتكرار فى بعض النصوص التى لافائدة منها لورودها إما فى الدستور ذاته أو فى قانون الانتخاب وكذا يراد بعض النصوص المخالفة لأحكام الدستور ذاته سبق بيانها فى موضعها .

النيابى أثناء مدة العضوية، وهو مانص عليه فى كثير من دساتير الدول العربية(١)

(ثالثا) سلطة رئيس الجمهورية التشريعية

رأينا أن الدستور اللبنانى قد قام على النظام البرلمانى الذى يملى مبدأ تعاون السلطات بوجود علاقة متبادلة تربط السلطة التشريعية بالتنفيذية من ناحية والسلطة التنفيذية بالتشريعية من ناحية أخرى .

وتتمثل علاقة السلطة التنفيذية بالتشريعية فى النظام البرلمانى فى امكان اشتراك رئيس السلطة الأولى مع البرلمان فى بعض الوظائف التشريعية .

لذلك أعطى رئيس الجمهورية اللبنانية حق اقتراح القوانين والاعتراض عليها ونشرها .

١ — حق اقتراح القوانين :

لم يقصر الدستور اللبنانى حق اقتراح القوانين على أعضاء مجلس النواب إذ أعطى لرئيس الجمهورية بوصفه رئيس السلطة التنفيذية هذا الحق . فلقد قضت المادة ١٨ من الدستور أن «لرئيس الجمهورية ومجلس النواب حق اقتراح القوانين» .

ولما كان رئيس الجمهورية يتولى سلطته بواسطة وزرائه فان الوزارة هى التى تقوم باقتراح القوانين ، وهو ما أوضحته المادة ٤١ من النظام الداخلى لمجلس النواب حينما قضت بأن «للحكومة ولكل من النواب حق اقتراح القوانين ...»

هذا مع ملاحظة أن مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة شأنها شأن الاقتراحات بقوانين المقدمة من النواب من ناحية درسها ومناقشتها واقرار المجلس النيابى لها .

---

(١) حرمت المادة ١١١ من دستور ١٩٢٣ المصرى منح أعضاء البرلمان الرتب والنياشين أثناء مدة عضويتهم باستثناء الأعضاء الذين يتقلدون مناصب حكومية لا تتنافى مع عضوية البرلمان كالوزراء ووكلاء الوزارات البرلمانيين .

كما منعت المادة ١١٦ من الدستور ١٩٥٦ المصرى منح أعضاء مجلس الأمة مدة عضويتهم أوسمة أو أنواطاً على أن يستثنى من ذلك من يشغل وظيفة عامة لا تتعارض مع عضوية مجلس الأمة كالوزراء ونواب الوزراء والوكلاء البرلمانيين .

٢ - حق الاعتراض على القوانين :

يقصد بحق الاعتراض مجرد توقيف رئيس الدولة لمشروع القانون الذى وافق عليه البرلمان برده إلى المجلس النيابى بحيث إذا أعاد البرلمان النظر فى ذلك المشروع وأقره مرة أخرى صدر القانون رغم اعتراض رئيس الدولة (١) ، بينما يقصد بحق التصديق ضرورة موافقة رئيس الدولة على مشروعات القوانين التى أقرها البرلمان بحيث يؤدى رفضه لها إلى اعدامها وقبرها نهائياً .

وهنا يبين الفرق بين حق الاعتراض وحق التصديق . فبينما يفترض الحق الأول أن سلطة رئيس الدولة فى توقيف مشروعات القوانين تكون سلطة نسبية موقتة تقف أمامها سلطة البرلمان الذى يمكن أن تكون له الغلبة إذا ما أقر مشروع القانون مرة أخرى ، يفترض الحق الثانى أن سلطة رئيس الدولة فى الموافقة على مشروعات القوانين هى سلطة مطلقة نهائية لا يمكن أن تقف أمامها سلطة أخرى .

وباستقراء أحكام الدستور اللبنانى نجد أن هذا الدستور قد قرر لرئيس الدولة حق الاعتراض فقط دون أن يقرر له حق التصديق بمعناه العلمى الدقيق سواء كان ذلك فى ميدان تعديل الدستور أو فى ميدان التشريعات العادية (٢) .

فبالنسبة لتعديل الدستور قضت الفقرة الأخيرة من المادة ٧٩ بأن «على رئيس الجمهورية أن ينشر القانون المتعلق بتعديل الدستور بالشكل والشروط نفسها التى تنشر بموجبها القوانين العادية ويحق له فى خلال المدة المعينة للنشر أن يطلب إلى المجلس اعادة المناقشة فى المشروع مرة أخرى ويصوت عليه بأكثرية ثلثى الأصوات أيضاً» . والمقصود بأغلبية ثلثى

---

(١) عبد الحميد متولى : الوسيط فى القانون الدستورى ١٩٥٦ ص ٥٧١ .

(٢) محسن خليل : المحاضرات سالفة الذكر التى القيت بكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ص ٣٥٢ .

الاصوات هى أغلبية ثلثى عدد أعضاء مجلس النواب جميعا ، وهو مايتضح من نص الفقرة الأولى من المادة ٧٩ ذاتها التى قضت «عندما يطرح على المجلس مشروع يتعلق بتعديل الدستور لايمكنه أن يبحث فيه او ان يصوت عليه ما لم تلتئم أكثرية مؤلفة من ثلثى الاعضاء الذين يؤلفون المجلس قانونا ويجب ان يكون التصويت بالغالبية نفسها» . فاذا ما أقر مجلس النواب مشروع التعديل بالاغلبية سالفة الذكر تعين على رئيس الجمهورية اصداره .

أما بالنسبة للتشريعات العادية فلرئيس الجمهورية كذلك الحق فى أن يطلب من مجلس النواب إعادة النظر فى مشروع القانون الذى أقره هذا المجلس فى خلال المدة المعينة لنشر هذا القانون ، ولايجوز للمجلس أن يرفض طلب رئيس الدولة . فاذا ناقش المجلس مشروع القانون المعترض عليه وأقره فى المرة الثانية بالغالبية المطلقة لمجموع عدد أعضاء المجلس وجب اصداره ولايكون لرئيس الدولة الحق فى الاعتراض الا مرة واحدة ، كما لا ينشر القانون بعد الاعتراض عليه لحين اقرار المجلس النيابى له فى المرة الثانية .

ويتضح ذلك من المادة ٥٧ من الدستور التى تنص على أن « لرئيس الجمهورية الحق فى أن يطلب اعادة النظر فى القانون مرة واحدة فى خلال المهلة المعينة لنشره ولا يجوز ان يرفض طلبه . وعندما يستعمل الرئيس حقه هذا يصبح فى حل من نشر القانون الى ان يوافق عليه المجلس بعد مناقشة اخرى فى شأنه واقراره بالغالبية المطلقة من مجموع الاعضاء الذين يؤلفون المجلس قانوناً » .

وهنا نلاحظ أن حق رئيس الدولة فى الاعتراض على تعديل الدستور أو على التشريعات العادية موقوت بقيد زمنى معين إذ يتعين وقوعه فى كلتا الحالتين خلال المدة المعينة لنشر القوانين أى خلال شهر بعد احالة القانون من مجلس النواب إلى الحكومة وهى المدة التى حددتها المادة ٥٦ من الدستور لنشر القوانين .

كما يلاحظ أنه على الرغم من أن المادة ٥٧ الخاصة بالاعتراض على التشريعات العادية قد أوردت بأنه لايجوز الاعتراض على مشروع القانون

إلا مرة واحدة وأن نص المادة ٧٩ الخاصة بالاعتراض على تعديل الدستور قد جاءت خلوا من هذه العبارة ، فإن واقع الأمر لايختلف فى كلتا الحالتين إذ لايتصور أن يتم الاعتراض إلا مرة واحدة فى جميع الأحوال . ذلك أن اقرار البرلمان للمشروع المعترض عليه (سواء بالنسبة لتعديل الدستور أو بالنسبة للتشريعات العادية) بالغالبية الواجب توافرها انما يلزم رئيس الجمهورية بالاصدار بينما يقبر هذا المشروع إذا لم يحز على الغالبية المطلوبة بعد الاعتراض عليه .

وكل ما هنالك من فرق بين حالة الاعتراض على تعديل الدستور وحالة التشريعات العادية يتعلق بمسألة الغالبية الواجب توافرها لانعقاد المجلس النيابى واقراره . فبينما يشترط الدستور لامكان انعقاد المجلس ضرورة توافر «أكثرية مؤلفة من ثلثى الاعضاء الذين يؤلفون المجلس قانونا» وضرورة اقرار المجلس بأغلبية ثلثى عدد أعضائه جميعاً وذلك فى حالة الاعتراض على تعديل الدستور ، نص الدستور على أن اقرار المجلس للتشريع العادى المعترض عليه يكون «بالغالبية المطلقة من مجموع الأعضاء الذين يؤلفون المجلس قانوناً» . هذا مع عدم اشتراط نسبة خاصة لامكان انعقاد المجلس ، الأمر الذى يؤدى إلى تطبيق القاعدة العامة فى هذا الخصوص المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من النظام الداخلى لمجلس النواب وهى أنه « لاتفتتح جلسة المجلس إلا بحضور أكثر من نصف أعضائه ولايجوز التصويت الا بحضور هذا النصاب فى قاعة المجلس » .

٣ — حق الاصدار والنشر :

يقصد بالاصدار تسجيل سن التشريع ووضعه موضع التنفيذ بتكليف رجال السلطة التنفيذية بتنفيذه باعتباره تشريعاً ملزما من تشريعات الدولة ، فهو بمثابة شهادة ميلاد للتشريع تكون سنداً لتنفيذه (١) .

لذا يتضمن الاصدار عنصرين هما : تسجيل موافقة المجلس النيابى على مشروعات القوانين وموافقة رئيس الدولة عليها ، وكذا الأمر بتنفيذ

(١) حسن كيره : أصول القانون . الطبعة الثانية ، ص ٢٩٥ .

هذا القانون بعد أن اكتملت جميع مقوماته التشريعية كقانون من قوانين الدولة .

أما النشر فهو مجرد عملية مادية يقصد بها اخطار الجمهور بنفاذ القانون فى تاريخ محدد، أى ابلاغ القانون إلى الكافة واعلامهم بأحكام هذا التشريع إذ لاتكليف الا بمعلوم . والوسيلة الوحيدة المعتمدة اليوم لنشر القانون وابلاغه للكافة هى نشر نصوصه فى الجريدة الرسمية للدولة . فالنشر إذن لا يعد عملا قانونياً بل مادياً وذلك بظهور التشريع فى الجريدة الرسمية للدولة .

هذا ويلاحظ أن الدستور اللبنانى قد أدمج الاصدار فى النشر بأن أغفل حق رئيس الدولة فى اصدار القوانين مكتفياً بحقه فى النشر . فلقد نصت المادة ٥١ من الدستور على أن «رئيس الجمهورية ينشر القوانين بعد ان يكون وافق عليها المجلس ويؤمن تنفيذها بما له من السلطة التنظيمية وليس له ان يدخل تعديلا عليها او ان يعفى احدا من التقيد بأحكامها ...» . كما نصت المادة ٥٦ من الدستور على أن «رئيس الجمهورية ينشر القوانين التى تمت عليها الموافقة النهائية فى خلال شهر بعد احالتها إلى الحكومة . اما القوانين التى يتخذ المجلس قراراً خاصا بوجوب استعجال نشرها فيجب عليه ان ينشرها فى خلال خمسة ايام» .

وهكذا يتضح أن الدستور اللبنانى قد أغفل النص على حق رئيس الجمهورية فى اصدار القوانين، مكتفياً بالنص على حقه فى نشر هذه القوانين، وذلك رغم اختلاف مدلول كل من الاصدار والنشر واختلاف طبيعة كل من الحقين (١) .

---

(١) محسن خليل : المحاضرات سالفة الذكر التى القيت بكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ص ٣٥٣ .

الفرع الثانى

السلطة التنفيذية (الاجرائية)

لما كان الدستور اللبنانى يعتنق النظام البرلمانى كما سبق ورأينا ، فان السلطة التنفيذية فى هذا الدستور تتكون من طرفين هما رئيس الدولة والوزارة التى تعتبر المحور الرئيسى التى يكون لها أصلا حق ممارسة السلطة الفعلية فى هذا الميدان .

ولا أدل على ذلك من نص المادة ١٧ من الدستور اللبنانى التى تقضى بأن رئيس الجمهورية يتولى السلطة الاجرائية بمعاونة الوزراء أى بواسطة الوزراء، ونص المادة ٥٤ من هذا الدستور التى تقضى بأن « مقررات رئيس الجمهورية يجب ان يشترك معه فى التوقيع عليها الوزير او الوزراء المختصون » . وتطبيقاً لذلك قرر الدستور فى المادة ٦٠ منه عدم مسئولية رئيس الجمهورية السياسية حال قيامه بوظيفته . وتقرير المسئولية الجماعية التضامنية لهيئة الوزارة بأجمعها وكذا المسئولية الفردية لكل وزير على حدة وذلك طبقاً لما تقضى به المادة ٦٦ من الدستور (١) .

تكوين السلطة التنفيذية :

رئيس الجمهورية :

يتقلد رئيس الدولة منصبه بناء على انتخاب مجلس النواب له وذلك طبقاً للمادة ٤٩ من الدستور التى تقضى بأن « ينتخب رئيس الجمهورية بالاقتراع السرى بغالبية الثلثين من مجلس النواب فى الدورة الاولى ويكتفى بالغالبية المطلقة فى دورات الاقتراع التى تلى .. » . ويعتبر مجلس النواب حينما يلتئم لانتخاب رئيس الجمهورية « هيئة انتخابية لا هيئة اشتراعية ويترتب عليه الشروع حالا فى انتخاب رئيس الدولة دون مناقشة او اى عمل آخر» . (المادة ٧٥ من الدستور) .

---

(١) يراجع ما سبق ذكره فى هذا المقال عن النظام البرلمانى ومظاهره فى الدستور اللبنانى.

هذا ويلاحظ أن المادة ٤٩ سالفة الذكر قد نصت بأن انتخاب المجلس النيابي لرئيس الجمهورية يتم بغالبية الثلثين فى الدورة الأولى وبالغالبية المطلقة فى دورات الاقتراع التالية ، الا أنها لم تفصح ما إذا كانت العبرة فى هذه الغالبية بأصوات الأعضاء الحاضرين أم بمجموع عدد الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس .

قام الخلاف فى هذا الصدد عام ١٩٥٨ حينما اقترب موعد انتخاب رئيس الجمهورية وانقسم الرأى اللبنانى : فلقد رأى فريق أن النسبة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ انما تعنى أصوات الحاضرين من الأعضاء استناداً على أن الدستور اللبنانى قد وضع أصلا باللغة الفرنسية وأن النص الفرنسى قد قرر « أن الأكثرية هى أكثرية الأصوات (Suffrages) وهو يعنى المقترعين ولا يشمل الغائبين » . ورأى فريق آخر أن النسبة المقررة هى « أكثرية مجموع أعضاء المجلس لا الأعضاء الحاضرين » .استناداً على أن اشتراط غالبية كبيرة فى انتخاب الرئيس يعمل على تقوية مركز رئيس الجمهورية على اعتبار أنه « ممثل الغالبية الكبرى من الشعب» . علاوة على أن الدستور قد اشترط فى حالات أخرى غالبية استثنائية كبيرة لا تفوق فى خطورتها حالة انتخاب رئيس الجمهورية (١) .

على انى أرى أن النص العربى للمادة ٤٩ سالفة الذكر وهو النص الواجب التعويل عليه وحده يفيد فى معناه أن الغالبية المشترطة تتم بغالبية مجموع عدد أعضاء المجلس، ذلك أن هذه المادة قد أوردت عبارة (من مجلس النواب) وهى ما تفيد فى معناها مجموع أعضاء هذا المجلس .

ولم ينص الدستور اللبنانى على شروط معينة يتعين توافرها فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية سوى الشروط التى تؤهله للنيابة أى لعضوية المجلس النيابى .

على أن ذلك لا يعنى ضرورة أن يكون الرئيس من أعضاء مجلس النواب إذ يجوز انتخاب رئيس الجمهورية من بين أعضاء هذا المجلس أو من خارجه.

---

(١) عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٥١٥ وما بعدها .

هذا مع ملاحظة أنه يتعين فى الحالة الأولى انتخاب نائب آخر بدلا من النائب الذى فاز برئاسة الدولة .

ويتولى رئيس الجمهورية منصبه لمدة ست سنوات ، ولا يجوز اعادة انتخابه مرة ثانية الا بعد انقضاء ست سنوات على انتهاء مدة رئاسته الأولى ، وهو ما قضت به المادة ٤٩ من الدستور التى قررت « .. وتدوم رئاسته ست سنوات ولا يجوز اعادة انتخابه الا بعد ست سنوات لانتهاء مدة ولايته ».

هذا ولقد كانت مدة الرئاسة طبقاً للنص الأصلى للمادة ٤٩ من الدستور ثلاث سنوات فقط مع امكان اعادة انتخاب الرئيس لمرة ثانية وعدم جواز تجديد الانتخاب لمرة ثالثة الا بعد انقضاء ثلاث سنوات على انتهاء مدة رئاسته الثانية (١) . وحينما اتضح قصر مدة الثلاث سنوات ، عدلت المادة ٤٩ فى ٨ آيار عام ١٩٢٩ فأصبحت مدة الرئاسة ست سنوات مع عدم جواز اعادة الانتخاب لمرة ثانية الا بعد انقضاء ست سنوات من انتهاء مدة الرئاسة الأولى (٢) .

وعند انتهاء مدة الرئاسة ، يتعين انعقاد مجلس النواب قبل موعد انتهاء ولاية رئيس الجمهورية بمدة شهر على الأقل أو شهرين على الأكثر بناء على دعوة من رئيس مجلس النواب لانتخاب رئيس الجمهورية الجديد . فاذا لم يدع المجلس لهذا الغرض فإنه يجتمع حكماً من تلقاء ذاته فى اليوم العاشر الذى يسبق أجل انتهاء ولاية الرئيس (المادة ٧٣ من الدستور) .

---

(١) تنص المادة ٤٩ الأصلية من الدستور قبل تعديلها فى ٨ آيار عام ١٩٢٩ على أنه « وتدوم رئاسته ثلاث سنوات ولا يجوز اعادة انتخابه مرة ثالثة الا بعد ثلاث سنوات لانقضاء مدة ولايته » المجلة القضائية . السنة السادسة . العدد ٧ . تموز سنة ١٩٢٦ .

(٢) صدر فى ٢٢ آيار عام ١٩٤٨ نص دستورى مؤقت اعلن فيه أنه « خلافا لاحكام المادة ٤٩ من الدستور وبصورة استثنائية ، يجوز اعادة انتخاب رئيس الجمهورية الحالى (الشيخ بشارة الخورى) مرة ثانية ، ولا يجوز انتخابه مرة ثالثة إلا بعد ست سنوات لانتهاء مدة ولايته الثانية » .

وقد يخلو المنصب بسبب وفاة رئيس الجمهورية أو استقالته أو لأى سبب آخر . ففى هذه الأحوال يجتمع مجلس النواب فوراً بحكم القانون لانتخاب الخلف . أما إذا خلا منصب رئاسة الجمهورية وكان مجلس النواب منحلا فإنه يتعين دعوة « الهيئات الانتخابية دون ابطاء ويجتمع المجلس بحكم القانون حال الفراغ من الاعمال الانتخابية » . (المادة ٧٤ من الدستور) . وفى فترة خلو منصب رئاسة الجمهورية لأية علة كانت ، قرر الدستور فى المادة ٦٢ منه بأن « تناط السلطة الاجرائية (التنفيذية) وكالة بمجلس الوزراء » .

وهنا يحق التساؤل عما إذا كان لمجلس النواب الحق فى مناقشة استقالة رئيس الجمهورية ليقرر قبولها أو رفضها قبل الشروع فى انتخاب الخلف ، أم يقتصر عمل المجلس على مجرد الاحاطة بالعلم بها حتى يتمكن من السير فى انتخاب الرئيس الجديد .

أرى — ازاء سكوت الدستور والنظام الداخلى لمجلس النواب فى هذا الخصوص — أنه لا يحق لمجلس النواب مناقشة استقالة الرئيس وتقرير قبولها أو رفضها ، وكل ماله فى هذا الخصوص انتخاب الخلف الجديد بعد مجرد احاطته بامر الاستقالة . ودليل ذلك أن النظام البرلمانى الذى اعتنقه الدستور اللبنانى يملى التوازن والتساوى بين كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية . فرئيس الجمهورية باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية لا يتبع السلطة التشريعية بل يعتبر رئيساً لسلطة مساوية تماماً للسلطة الأخرى ، الأمر الذى ينفى عن البرلمان الحق فى التدخل فى استقالة رئيس السلطة التنفيذية لما فى ذلك من اهدار استقلال هذا الأخير بالعمل على انهاء مدة رئاسته عند قبول استقالته وبالعمل على استمرار رئاسته عند الرفض . ولا يخل من مبدأ توازن السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية انتخاب البرلمان لرئيس الجمهورية الجديد، ذلك أن هذا الأمر انما يتمشى والنظام البرلمانى الذى يملى التعاون بين هاتين السلطتين دون أدنى تبعية أو سيطرة لاحداها على الأخرى .

كما و أن رأينا السابق يتفق ومدلول النصوص الدستورية ذاتها التى توجب على مجلس النواب المنعقد لانتخاب رئيس الجمهورية أن يشرع فوراً فى انتخاب رئيس الدولة الجديد مغلقة فى وجهه المناقشة أو أى عمل آخر . وهو ما يتضح من نص المادة ٧٥ من الدستور التى قضت بأن « المجلس الملتئم لانتخاب رئيس الجمهورية يعتبر هيئة انتخابية لا هيئة اشتراعية ويترتب عليه الشروع حالا فى انتخاب رئيس الدولة دون مناقشة او اى عمل آخر » ولاجدال أن تفسير نص المادة السابقة ينهى مجلس النواب عن أية مناقشة فى أمر استقالة رئيس الجمهورية .

من ذلك كله يمكن القول بأنه لا يحق لمجلس النواب التعرض لاستقالة رئيس الدولة وتقرير قبولها أو رفضها لمنافاه ذلك مع مبادىء النظام البرلمانى ومع روح وتفسير النصوص الدستورية ذاتها (١) .

ازمات رئاسة الجمهورية :

تعرضت رئاسة الجمهورية فى لبنان لأزمات عديدة كان سببها الانتداب الفرنسى .

فبعد انتهاء رئاسة أول رئيس للجمهورية اللبنانية بعد صدور دستور ١٩٢٦ ، كان المجلس النيابى على وشك انتخاب رئيس للجمهورية لا يتمتع بتأييد المفوض السامى الفرنسى . لذلك أوقف هذا الأخير العمل بالدستور موقتاً ، وكان ذلك بمقتضى القرار رقم ٥٥ لسنة ١٩٣٢ . وتطبيقاً لذلك أعطى لرئيس الحكومة حق مباشرة السلطة التنفيذية والتشريعية وذلك بمساعدة السلطة المنتدبة الفرنسية ومجلس مديرى الدوائر العامة ، وعين رئيس الجمهورية الأول رئيساً للحكومة طبقاً للنظام السابق .

وفى ٢ كانون الثانى عام ١٩٣٤ أصدر المفوض السامى الفرنسى القرار رقم واحد عمل بمقتضاه على تنظيم السلطات العامة ، فكان أن قام بتعيين رئيس الجمهورية لمدة سنة واحدة يعاونه مندوب فرنسى وسكرتير عام ومجلس مديرين ، كما نص هذا االقرار على تأليف مجلس للنواب جانب منه بالتعيين والجانب الآخر بالانتخاب .

---

(١) اعتنق هذا الرأى فى الفقه البنانى :
عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٥٢٠ .

وجددت مدة رئاسة الجمهورية سنة بعد سنة ، ثم جعلت مدتها ثلاث سنوات. وفى الرابع من كانون الثانى عام ١٩٣٧ أصدر المفوض السامى الفرنسى قراراً باعادة العمل بدستور ١٩٢٦ مع استثناء مدة رئاسة الجمهورية التى بقيت مدتها ثلاث سنوات حتى الغى هذا الاستثناء بالقرار رقم ١٣٣ الصادر فى ٦ تشرين الثانى عام ١٩٤٧ ، فأصبحت مدة الرئاسة ست سنوات طبقاً لما تقضى به نص المادة ٤٩ من الدستور .

وفى بدء الحرب العالمية الثانية أوقف المفوض السامى الفرنسى العمل بالدستور مرة أخرى ، وكان ذلك بموجب القرار رقم ٢٤٦ الصادر فى ٢١ ايلول عام ١٩٣٩ . ولم يتعرض القرار المذكور لالغاء منصب رئيس الجمهورية بل منح هذا الأخير حق اصدار مراسيم لها قوة القانون نتيجة التخلص من مجلس النواب .

وبعد استقالة رئيس الجمهورية ، أصدر المفوض السامى القرار رقم ٨٠ فى ٩ نيسان عام ١٩٤١ الغى بمقتضاه منصب رئاسة الجمهورية ، وتولى السلطة التنفيذية رئيس الحكومة الذى كان له سلطة التشريع أيضاً بموجب مراسيم لها قوة القانون يتخذها فى مجلس الوزراء ، واستقل المفوض السامى بتعيين رئيس الحكومة .

واستمر رئيس الحكومة على هذا الوضع حتى أعطى لقب رئيس الجمهورية ، وكان ذلك فى ٢٦ من تشرين الثانى عام ١٩٤١ .

وسارت الأمور على هذا المنوال حتى ١٨ اذار عام ١٩٤٣ حيث أعيد العمل بالدستور مرة أخرى ، وتولى رئيس الجمهورية منصبه بناء على انتخاب مجلس النواب له .

على أن ذلك لم يكن بداية استقرار فى البلاد ، بل تعرضت لأزمة خطيرة حينما أعلن رئيس الوزراء فى ٧ من تشرين الأول عام ١٩٤٣ أمام المجلس النيابى عزم الحكومة على تعديل الدستور بالغاء الأحكام الخاصة

بالانتداب وحقوق الدولة المنتدبة منه . وكان من أثر هذا التعديل الوطنى الذى تم بموجب القانون الدستورى الصادر فى ٩ من تشرين الثانى عام ١٩٤٣ ، أن القى الفرنسيون القبض على رئيس الجمهورية ورئيس الوزارة وبعض الوزراء والنواب واصدار القرار رقم ٤٦٤ بالغاء التعديل المذكور وحل مجلس النواب وايقاف العمل بالدستور .

وعلى أثر انتصار الثورة التى قام بها الشعب اللبنانى فى مواجهة السلطة الأجنبية وبانتهاء عهد الانتداب ، سادت البلاد موجة من الاستقرار بعد أن استردت استقلالها من الدولة الغاصبة (١) . وأصبحت مدة رئاسة الجمهورية طبقاً للمادة ٤٩ من الدستور ست سنوات .

الوزارة :

لم يشترط الدستور اللبنانى فى الوزراء أو رئيس الوزارة شروطاً خاصة سوى أن يكونوا من اللبنانيين ، وذلك طبقاً لما قضت به المادة ٦٥ من الدستور التى تنص على أن « لا يلى الوزارة الا اللبنانيون » . كما يجب علاوة على ذلك تقرير أن يكون الوزير متمتعاً بحقوقه السياسية والمدنية .

ويجوز الجمع بين عضوية المجلس النيابى ومنصب الوزارة كما يجوز اختيار الوزراء من غير أعضاء مجلس النواب ، وهو ما قضت به المادة ٢٨ من الدستور بأنه « يجوز الجمع بين النيابة ووظيفة الوزارة . اما الوزراء فيجوز انتقاؤهم من اعضاء المجلس النيابى او من أشخاص خارجين عنه او من اعضاء المجلس او من الخارجين عنه جميعاً » .

وإذا كان يجوز اختيار بعض الوزراء من أعضاء المجلس النيابى والبعض الآخر من خارجه أو اختيارهم جميعاً سواء من أعضاء هذا المجلس

---

(١) انظر فى بيان الأزمات التى تعرض لها نظام الحكم فى لبنان :

عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٥٥٠ وما بعدها .

صبحى محمصانى : المرجع سالف الذكر ص ٦٢ وما بعدها .

أو من خارجه ، فإن المادة ٢٨ الأصلية من الدستور قبل تعديلها فى ٨ آيار عام ١٩٢٩ كانت تقضى بأنه يجب الا يتجاوز عدد الوزراء الذين يختارون من أعضاء البرلمان على ثلاثة (١) .

ولكن يلاحظ أنه لا يجوز الجمع بين الوزارة وبين احدى وظائف عمدة المجلس النيابى أى مكتب مجلس النواب الذى يتكون من رئيس المجلس ونائب الرئيس وأمينى سر وثلاثة مفوضين ، كما لا يجوز الجمع بين الوزارة وبين رئاسة أو عضوية احدى لجان المجلس النيابى . وذلك كله طبقاً للمادة ٣٥ من النظام الداخلى .

وعلى الرغم من أن منصب الوزارة غير موقوت بمدة معينة ، فلقد اظهر الفقه اللبنانى مدى عدم الاستقرار الوزارى الذى تعانيه لبنان بتعاقب الكثير من الوزارات على الحكم حتى اعتبر ذلك دليلا على « الاضطراب الذى ساد اداة الحكم فى البلاد فى ظل الاوضاع القائمة »(٢).

اختصاص السلطة التنفيذية :

إذا كانت الوزارة هى التى تمارس أصلا السلطة الفعلية فى ميدان السلطة التنفيذية بأن « يتولى الوزراء ادارة مصالح الدولة ويناط بهم تطبيق الأنظمة والقوانين كل بما يتعلق بالأمور العائدة الى ادارته وبما خص به» (المادة ٦٤ من الدستور) ، وبأن يناط مجلس الوزراء بوضع السياسة العامة للدولة والهيمنة على شئونها والعمل على تحقيق وحدة العمل الوزارى واتساقه ، فإن لرئيس الجمهورية مع ذلك مباشرة بعض الاختصاصات . فهو ينفرد بتعيين رئيس الوزراء وكذا الوزراء واقالتهم .

---

(١) تنص المادة ٢٨ الأصلية من الدستور على أنه « يجوز الجمع بين النيابة أو المشيخة ووظيفة الوزارة على أن لايتجاوز عدد الوزراء الذين يؤخذون من المجلسين الثلاثة .»
المجلة القضائية . السنة السادسة . العدد ٧ . تموز سنة ١٩٢٦

(٢) عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٥٦٥ .
هذا ولقد احصى المؤلف عدد الوزارات الكثيرة التى تعاقبت على الحكم منذ آيار عام ١٩٢٦ حتى أيلول عام ١٩٥٨ .

فلقد قضت المادة ٥٣ من الدستور بأن « رئيس الجمهورية يعين الوزراء ويسمى منهم رئيساً ويقيلهم ..» . ولقد أثارت حرفية هذا النص الظن بأن تعيين الوزراء يسبق تعيين رئيس الوزارة ما دام أن هذا الأخير — على حد نص المادة السابقة — يختار من بين الوزراء . على أن العرف الدستورى قد جرى على اختيار وتعيين رئيس الوزراء أولا ثم يأتى بعد ذلك تعيين الوزراء الذى يتم بناء على اقتراح الأول(١) . ويصدر رئيس الجمهورية قراراً موقعاً منه وحده بتعيين رئيس الوزراء ومرسوماً بتعيين الوزراء موقعاً منه إلى جانب توقيع رئيس الوزراء .

ولا جدال أن العرف الدستورى السابق بيانه يعد عرفاً معدلا لنص المادة الدستورية سالفة الذكر ، إذ عمل على تعديل المادة ٥٣ من الدستور بأن غير فى مدلولها تغييراً كاملا . وهو أمر جائز لا يمكن انكاره من الناحية العملية مهما قيل من حجج نظرية من عدم امكان ظهور عرف يعدل من أحكام الدستور (٢) .

---

(١) عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٥٢٥ .
أنور الخطيب : محاضرات فى القانون الدستورى . القسم الثالث ص ١٣٤ .

(٢) عارض البعض فى امكان قيام عرف يعدل من أحكام الدستور لأن تعديل أحكام الدستور له طرقه وإجراءاته القانونية الخاصة بذلك وهى ما ينص عليها الدستور وينظمها فى مواد خاصة يتحتم اتباعها .

وعلى خلاف هذا الرأى يرى البعض إمكان تعديل العرف لأحكام الدستور ويعدون ذلك أمراً طبيعياً لأن العرف هنا يعبر عن ارادة الأمة وضميرها . وما دامت السيادة للأمة فهى تعتبر السلطة العليا التى يجوز لها أن تعدل من أحكام الدستور .

وعلى العموم فإن هذا الخلاف إنما هو مجرد خلاف فقهى نظرى ينكره الواقع العملى الذى اعترف فعلا بوجود العرف المعدل للدستور مهما قيل من حجج نظرية مخالفة :
Duverger : Manuel de droit constitutionnel et de Science politique. 5e édit. P.202-203.

ومع التسليم بامكان قيام العرف المعدل ، فإنه يثار التساؤل عن مدى قوته القانونية :
اختلف الفقه فى هذا الأمر . فيرى البعض أن للعرف المعدل ذات قوة النصوص الدستورية أى له قوة تزيد على ما للتشريع العادى لأنه أقرب من هذه الأخيرة الى ضمير الجماعة ، كما أن الواقع العملى قد أثبت ذلك إذ تمكن هذا العرف من تعديل أحكام الدستور =

ويلاحظ أن حق رئيس الجمهورية فى تعيين رئيس الوزراء ليس بحق مطلق إذ هو فى حقيقة الأمر حق مقيد تحده الضرورة فى اختيار رئيس الوزراء من بين زعماء حزب الأغلبية فى البلاد أو اختيار أحد الأشخاص الذى ترضى عنه الأغلبية الحزبية البرلمانية . كما أن حق رئيس الجمهورية فى عزل الوزارة واقالتها مرهون أمره كذلك بموقف الأحزاب فى البرلمان وذلك لضرورة استناد الوزارة الجديدة على أغلبية برلمانية تمكنها من الاستمرار فى الحكم .

وفيما عدا حق رئيس الجمهورية فى تعيين واقالة الوزراة ، فانه يبدو تعذر استقلاله بمفرده بمباشرة باقى اختصاصات السلطة التنفيذية التى نص عليها الدستور بعيداً عن الوزارة ومستقلا عنها ، لذلك فإنه يتعين مباشرة هذه الاختصاصات بواسطة الوزراء وذلك طبقاً لما تقضى به الأصول البرلمانية الصحيحة وكذا طبقاً لما ورد فى نصوص الدستور بأن رئيس الجمهورية يتولى سلطته بواسطة وزرائه ، وخاصة طبقاً لنص المادة ٥٤ من الدستور التى تقضى بأن « مقررات رئيس الجمهورية يجب ان يشترك معه فى التوقيع عليها الوزير او الوزراء المختصون ما خلا تولية الوزراء واقالتهم جميعاً » مما يقطع بأن انفراد رئيس الجمهورية واستقلاله فى مباشرة شئون الحكم التنفيذية انما يقتصر على تعيين رئيس الوزراء واقالة الوزارة أما فيما عدا ذلك من شئون فإنها تتم بواسطة الوزراء المختصين لاشتراط الدستور صراحة توقيع الوزراء على جميع قرارات رئيس الجمهورية وعدم انفراده وحده بذلك وهى نتيجة طبيعية ما دام أن الوزارة هى المحور الفعال فى ميدان السلطة التنفيذية .

= ويرى البعض الآخر أن العرف المعدل قوة أدنى من قوة النصوص الدستورية ، فهو يعادل قوة التشريعات العادية فقط على أساس أن العرف والتشريعات العادية يمثلان اقرار المشرع لهما اذ أنه يقرر الثانية صراحة والأول ضمنا :

يراجع فى عرض ومناقشة هذه الآراء :

عبد الحميد متولى : المفصل فى القانون الدستورى ص ١٩٢ وما بعدها .

سعد عصفور : القانون الدستورى ١٩٥٤ ص ٩١ وما بعدها .

محسن خليل : النظام الدستورى فى مصر والجمهورية العربية المتحدة ص ٢٦ وما بعدها .

وتفسيراً لنصوص الدستور فى هذا الخصوص ، ذكر الفقه اللبنانى أن « وظائف السلطة التنفيذية هى إذن فى الشكل والظاهر لرئيس الجمهورية ، وفى الحقيقة والواقع للوزراء . ومن ثم ، فالوظائف المختلفة المتفرعة عن السلطة التنفيذية ، وان ذكر الدستور أنها من اختصاص رئيس الجمهورية ، الا أنها فى الواقع تمارس من قبل الوزارة ، أو بمؤازرتها على الأقل »(١) .

والاختصاصات التى يتولاها رئيس الدولة بواسطة وزرائه فى ميدان السلطة التنفيذية (٢) طبقاً لنصوص الدستور هى : حق تعيين الموظفين فى مناصب الدولة ، وحق العفو الخاص ، وتولى المفاوضة فى عقد المعاهدات الدولية وابرامها ، وحق اصدار اللوائح ، وأخيراً ما أسماه الدستور بالمشروعات المستعجلة .

(١) حق تعيين الموظفين فى مناصب الدولة :

قضت المادة ٥٣ من الدستور بأن يولى رئيس الجمهورية الموظفين مناصب الدولة ما خلا التى يحدد القانون شكل التعيين لها وجه آخر . الا أن هذا الحق يقتضى اشتراك الوزراء المختصين وذلك عملاً بالمادة ٥٤ من الدستور التى تقضى بأن « مقررات رئيس الجمهورية يجب ان يشترك معه فى التوقيع عليها الوزير او الوزراء المختصون ما خلا تولية الوزراء واقالتهم جميعاً » .

---

(١) صبحى محمصانى : المرجع سالف الذكر ص ٢١٦ .

هذا مع ملاحظة ماسبق ذكره عن تدخل رئيس الدولة فى شئون الحكم من ناحية الواقع العملى ، وهو ماسبق الاشارة اليه فى هذا المقال عند تعرضنا للنظام البرلمانى فى الدستور اللبنانى استنادا على ما أعلنه جانب من الفقه اللبنانى .

(٢) هذا عدا الاختصاصات الخاصة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية كحق حل مجلس النواب حيث قضت المادة ٥٥ من الدستور بأنه « يحق لرئيس الجمهورية أن يتخذ قرارا معللا بموافقة مجلس الوزراء بحل مجلس النواب قبل انتهاء عهد النيابة » . وحق رئيس الجمهورية فى تأجيل انعقاد المجلس النيابى الى أمد لايتجاوز شهرا واحدا دون أن يكون له الحق فى ممارسة ذلك مرتين فى العقد الواحد (المادة ٥٩ من الدستور) . وهو ماسبق وتعرضنا له فى بيان مظاهر النظام البرلمانى فى الدستور اللبنانى والعلاقة المتبادلة بين السلطات العامة .

وكذلك الاختصاصات التشريعية التى يتولاها رئيس الجمهورية السابق بيانها كحق الاعتراض على القوانين وحق الاصدار .

(ب) حق العفو الخاص :

قضت المادة ٥١ من الدستور بأن رئيس الجمهورية له حق العفو الخاص ، أما العفو الشامل فلا يمنح الا بقانون .

والعفو هو نزول الهيئة الاجتماعية عن كل حقوقها المترتبة على الجريمة أو عن بعضها . وله نوعان : عفو عن العقوبة أو العفو البسيط ،وهو رفع العقوبة عن فرد معين رفعاً جزئياً أو كلياً أى اعفاء المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة كلها أو بعضها أو ابدالها بعقوبة أخف منها قانونا دون أن تمحى الجريمة ذاتها . أما العفو الشامل فهو أمر عام لا يخص شخصاً معيناً بل يسقط ويمحو بعض الجرائم التى حدثت فى ظروف خاصة،فهو لا يقف عند حدرفع العقوبة فقط أو تخفيفها بل هو إسقاط ومحو للجريمة ذاتها وما يكون قد صدر فيها من أحكام ، أى اسدال ستار النسيان على بعض الجرائم التى حدثت فى ظل ظروف خاصة بأن يمحى عن الفعل الذى وقع صفته الجنائية وجميع النتائج المترتبة عليه . لذلك فالعفو الشامل لا يكون تدبيراً فردياً يتخذ لشخص معين بل يكون تدبيراً عاماً يتخذ فى أنواع من الجرائم حدثت فى ظروف ومناسبات خاصة(١) .

وما دام أن العفو الشامل هو أمر عام لا يخص شخصاً معيناً ، لذا كان من الواجب ألا يمنح الا بقانون يقره المجلس النيابى وذلك على خلاف العفو البسيط الذى يكون من اختصاص السلطة التنفيذية .

وعلى هذا الأساس فرق الدستور اللبنانى فى المادة ٥١ منه بين العفو الخاص والعفو الشامل ، بأن اعطى لرئيس الجمهورية حق العفو الخاص ، أما العفو الشامل فهو من اختصاص مجلس النواب اذ لا يمنح إلا بقانون .

على أنه من الواجب أن يباشر رئيس الجمهورية هذا الحق بواسطة وزرائه وذلك طبقاً لما تقضى به الأصول البرلمانية السليمة التى أخذ الدستور اللبنانى بمبادئها .

---

(١) السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة فى قانون العقوبات، ١٩٥٧ ، ص٧٦٢-٧٦٣ .

(ح) حق عقد المعاهدات :

نصت المادة ٥٢ من الدستور على أن « يتولى رئيس الجمهورية المفاوضة فى عقد المعاهدات الدولية وابرامها ويطلع المجلس عليها حينما تمكنه من ذلك مصلحة البلاد وسلامة الدولة . اما المعاهدات التى تنطوى على شروط تتعلق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التى لا يجوز فسخها سنة فسنة فلا تعد مبرمة إلا بعد موافقة المجلس عليها » .

ومع كون رئيس الجمهورية هو الممثل للجمهورية اللبنانية لدى سائر الدول ، فإنه مع ذلك يجب ألا يستقل وحده فى المفاوضة وابرام المعاهدات التى نصت عليها المادة السابقة ، إذ من الواجب أن يباشر ذلك بمعاونة الوزراء المختصين نظراً لما تنطوى عليه هذه الأمور من نتائج بالغة الأهمية تهم الدولة بأسرها .

(د) حق اصدار اللوائح :

اللائحة هى عبارة عن قرار صادر من السلطة الادارية ينشىء قاعدة عامة مجردة تطبق على عدد غير محدود أو معين من الأفراد . لذلك فإنه طبقاً للمعيار الشكلى — هذا المعيار الذى يحدد صفة العمل تبعاً للسلطة التى قامت باصداره — تعتبر اللائحة قراراً إدارياً لأنها صادرة من السلطة الادارية .

وطبقاً للمعيار المادى — الذى يعتد بالموضوع دون الشكل فى تكييف الطبيعة القانونية للعمل — تعد اللوائح أعمالا تشريعية لأنها تنشىء قواعد عامة مجردة تطبق على الكافة أو على طائفة منهم دون تحديد أو تعيين لأشخاص معينة بالذات .

لذا تعتبر اللوائح أعمالا ذات طبيعة تشريعية من الناحية المادية أو الموضوعية ، وتعتبر أعمالا ذات طبيعة إدارية من الناحية الشكلية(١) .

---

(١) De Laubadére : Traité elementaire de droit administratif, 2 éme édit. P. 182.

— هذا ومن المعروف أن اللوائح تظهر فى صور عدة :

— فاللوائح التنفيذية هى التى تنص على القواعد التفصيلية اللازمة لتيسير تنفيذ القوانين .

وما دام أن هدف اللوائح التنفيذية هو تيسير تنفيذ القوانين ببيان الأحكام التفصيلية اللازمة لذلك ، لذا كان على اللائحة التزام حدود القانون . فلا تملك الغاء أو تعديل أو تعطيل أحكام هذا الأخير .

كما أنه لا يمكن تبعاً لذلك أن تتضمن هذه اللوائح أحكاماً أصلية جديدة لم ينص عليها القانون ، ذلك أنها تستند إلى قوانين قررتها السلطة التشريعية ، فمهمتها قاصرة على وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين دون أن تزيد عليها شيئاً جديداً أو أن تعدل فيها أو أن تعفى من تنفيذها أو أن تعطل من هذا التنفيذ .

— أما اللوائح التنظيمية فهى التى تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق العامة وتنسيق سير العمل فى المصالح والادارات الحكومية العامة . وتصدر هذه اللوائح دون حاجة إلى الاستناد لقانون قائم على خلاف الحال بالنسبة للوائح التنفيذية .

— ولوائح البوليس هى التى تقوم السلطة التنفيذية باصدارها وذلك لتقييد الحريات الفردية لحفظ البوليس بمعناه العام ، أى لحفظ الأمن العام والسكينة العامة وحماية الصحة العامة . هذا مع ملاحظة أنه لا يجوز تقييد الحريات لغير ذلك من الأغراض بواسطة مثل هذه اللوائح .

— وقد تقوم السلطة التنفيذية باصدار لوائح يكون لها قوة القانون وذلك فى حالتين : إما فى حالات الضرورة حيث تستلزم السرعة مواجهة هذه الحالات باجراءات لها قوة القانون بشرط اقرار البرلمان لها بعد ذلك، وهى ما تسمى بلوائح الضرورة . وإما بناء على تفويض خاص من المجلس النيابى يقيد عادة بقيود عديدة بأن يكون مثلا لمدة محدودة ويعين فيه الموضوعات

والمواد التى يحق للسلطة التنفيذية مواجهتها ، نظراً لما فى ذلك من خروج على مبدأ فصل السلطات القاضى بضرورة قصر ممارسة الوظيفة التشريعية على الهيئة النيابية دون السلطة التنفيذية . ولما كانت هذه السلطة الأخيرة تقوم باصدار اللوائح السابقة بناء على تفويض من البرلمان فقد أطلق عليها اللوائح التفويضية .

والآن يحق لنا أن نتساءل عن موقف الدستور اللبنانى من هذه الأنواع المختلفة من اللوائح ، هل تضمنت نصوصه حق السلطة التنفيذية فى اصدار مثل هذه اللوائح ؟

باستقراء أحكام نصوص الدستور اللبنانى يتضح لنا أن احكامه لم تتضمن نصوصاً صريحة على مثل هذه الأنواع من اللوائح .

إلا أنه مع ذلك يمكن أن يستفاد من نص المادة ٥١ من الدستور على حق السلطة التنفيذية فى اصدار نوعين من اللوائح هما اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية .

فبالنسبة للوائح التنفيذية قضت المادة ٥١ من الدستور سالفة الذكر على أن رئيس الجمهورية يؤمن تنفيذ القوانين بعد موافقة مجلس النواب عليها ونشرها ، مما يمكن معه القول بحق السلطة التنفيذية فى اصدار لوائح تنفيذية يكون هدفها تفصيل المبادىء العامة التى نصت عليها القوانين ووضع أحكام جزئية لها وذلك تيسيراً لتنفيذها . وما دام أن هدف هذه اللوائح التنفيذية هو تيسير تنفيذ القانون ببيان الأحكام التفصيلية اللازمة ، لذا كان على هذه اللوائح التزام حدود القانون دون أن تعمل على الغاء أو تعديل أو تعطيل احكامه أو اضافة احكام أصلية جديدة لم ينص عليها القانون . وهو ما قضت به المادة ٥١ سالفة الذكر بأن رئيس الجمهورية يؤمن تنفيذ القوانين « وليس له ان يدخل تعديلا عليها او ان يعفى أحداً من التقيد باحكامها » .

لذلك فإنى أرى أن للسلطة التنفيذية الحق فى اصدار اللوائح التنفيذية استناداً إلى نص المادة ٥١ من الدستور (١) .

---

(١) محسن خليل : المحاضرات سالفة الذكر التى القيت بكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ص ٣٦٣ .

وبالنسبة للوائح التنظيمية فإن حق السلطة التنفيذية فى اصدار مثل هذه اللوائح يستفاد مما ورد فى عبارة نص المادة ٥١ من الدستور من أن رئيس الجمهورية له « السلطة التنظيمية » .

وأرى أن مدلول عبارة « السلطة التنظيمية » التى أوردتها المادة السابقة انما ينصرف على تنظيم المرافق العامة دون انشائها الذى يجب أن يتم بقانون أو بناء على قانون .

أما بالنسبة لباقى أنواع اللوائح فلقد جاء الدستور اللبنانى خلوا منها تماماً .

ورغم ذلك فإنه قد جرى العمل على أن تصدر السلطة التنفيذية بناء على تفويض من مجلس النواب بعض المراسيم بموافقة مجلس الوزراء يكون لها قوة القانون وذلك لمواجهة بعض الظروف الاستثنائية المعينة أثناء قيام مجلس النواب وانعقاده ، وسميت هذه المراسيم بالمراسيم الاشتراعية . ولقد استعملت هذه المراسيم الاشتراعية حينما طلبت الحكومة من مجلس النواب تفويضها فى اصدار مراسيم من عندها يكون لها قوة القانون لمواجهة بعض المسائل المعينة : فلقد فوض المجلس النيابى الحكومة لمدة تنتهى فى أول تموز سنة ١٩٣٠ بأن تجرى بمقتضى مراسيم تتخذ فى مجلس الوزراء كل الغاء أو ادغام فى الوظائف والمعاهد والدوائر حتى ولو كانت هذه التدابير تقضى بتغييرات فى المؤسسات والصيغ والمعاملات المحددة بقوانين أو اعتمادات مالية أو نقلها . وفى سنة ١٩٥٢ منح مجلس النواب الحكومة سلطة اصدار المراسيم الاشتراعية لمدة ستة أشهر تعرض خلالها هذه المراسيم على مجلس النواب . وكانت المواضيع التى طلبت الحكومة التشريع فيها محددة كان أهمها : تعديل قانون الانتخابات النيابية وتعديل قانون البلديات ومنح المرأة حقوقها السياسية وتعديل قانون المطبوعات وقانون نقابة الصحافة واعادة النظر فى قانون الضرائب . كما ظهر تفويض ثالث عام ١٩٥٤ لمدة ثلاثة أشهر منحت الحكومة بمقتضاه سلطة تعديل المراسيم الاشتراعية التى اصدرتها احدى الحكومات السابقة . وأخيراً طلبت الحكومة عام ١٩٥٨

من مجلس النواب اعطاءها سلطات استثنائية لاستصدار مراسيم اشتراعية لمدة ستة أشهر على أن تعرض هذه المراسيم خلال المدة المذكورة على مجلس النواب وذلك فى المواضيع الآتية : التشريع المالى والاقتصادى ، قانون الموازنة ، المحكمة الادارية الخاصة ، الأمن العام والسلامة العامة التنظيم الادارى وتنظيم الادارة والادارات العامة وأنظمة الموظفين وغير ذلك من الموضوعات (١) .

وهكذا يتضح أن المراسيم الاشتراعية لا سند لها فى نصوص الدستور إذ لم ينص هذا الأخير على حق السلطة التنفيذية فى ذلك ، وانما يمكن ارجاع حق السلطة التنفيذية هنا إلى العرف لا إلى النصوص الدستورية ذاتها . ذلك العرف الذى تكون بمرور الزمن وأصبح سنداً للحكومة فى مباشرتها لهذه المراسيم الاشتراعية .

والحقيقة أن المراسيم الاشتراعية انما هى فى واقع الأمر لوائح تفويضية إذ يفوض مجلس النواب بعض سلطاته التشريعية إلى السلطة التنفيذية لتواجه ظروفاً معينة بمراسيم يكون لها قوة القانون ، وهو ما يتطابق ومدلول اللوائح التفويضية (٢) .

هذا ويبدو أن السلطة التنفيذية انما تلجأ دائماً إلى مجلس النواب لتفويضها فى اصدار المراسيم الاشتراعية التى يكون لها قوة القانون إذا ما ارادت مواجهة حالات معينة على وجه السرعة . لذلك فإنه يبدو أن لوائح الضرورة بمعناها التقليدى لامكان لها فى الدستور اللبنانى بجانب اللوائح التفويضية أى المراسيم الاشتراعية التى تقررت بموجب العرف لا النصوص الدستورية .

---

(١) حسن الحسن : المرجع سالف الذكر ، ص ٢٦٦ — ٢٦٧ .
عبده عويدات : المرجع سالف الذكر : ص ٥٣٠ .
أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٢٦٥ وما بعدها .

(٢) محسن خليل : المحاضرات سالفة الذكر التى القيت بكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ص ٣٦٣ — ٣٦٤ .

أما بالنسبة للوائح البوليس فإن الدستور اللبنانى لم ينص عليها بين أحكامه المختلفة . ولقد ذهب جانب من الفقه إلى امكان ادخال هذه اللوائح « فى الاختصاص التنفيذى على أساس أن رئيس الجمهورية هو الحاكم الادارى للبلاد ، وهو بهذه الصفة يملك سلطة بوليس عامة لحفظ الأمن والسكينة والصحة » (١) .

على انى أرى أنه لا يحق للسلطة التنفيذية أن تستقل باصدار هذه اللوائح إذ يجب أن تتدخل السلطة التشريعية أولا بقوانين منظمة من عندها لمثل هذه المسائل ، بحيث لا يحق للسلطة التنفيذية اصدار لوائح فى هذا الخصوص إلا تنفيذاً للقوانين السابق تقريرها من السلطة التشريعية . وسند ذلك أن الدستور لم ينص فى مواده المختلفة على حق السلطة التنفيذية فى اصدار لوائح البوليس ، كما وأن الدستور وقد عمل على كفالة وتقديس الحقوق والحريات العامة على النحو السابق بيانه فإنه يجب ألا نطلق للسلطة التنفيذية الحق فى اتخاذ اجراءات ماسة بالحريات دون أن يكون لها سند قانونى يبيح لها ذلك صراحة .

(هـ) مشروعات القوانين المستعجلة :

نصت المادة ٥٨ من الدستور اللبنانى على أن « كل مشروع تقرر الحكومة كونه مستعجلا بموافقة مجلس الوزراء مشيرة إلى ذلك بمرسوم الاحالة يمكن لرئيس الجمهورية بعد مضى اربعين يوماً من طرحه على المجلس (مجلس النواب) دون ان يبت به ان يصدر مرسوماً قاضياً بتنفيذه بعد موافقة مجلس الوزراء» :

ولقد تخوف جانب من الفقه اللبنانى من هذا النص حتى اعتبره من « اخطر واهم الموضوعات الدستورية اللبنانية ، لأن الحكومة والسلطة التنفيذية بوجه عام قد تستغل هذا النص على هواها ، وهذا من شأنه ألا يبقى للسلطة التشريعية ما تفعله ، وبهذا يتعرض نظامنا البرلمانى للانهيار » (٢) .

حقيقة أن نص المادة ٥٨ سالف الذكر وهو يبيح للسلطة التنفيذية الحق فى نشر مشروع القانون المستعجل واعتباره نافذاً ما لم يبت فيه المجلس النيابى

---

(١) السيد صبرى : النظم الدستورية فى البلاد العربية ، ص ٣٢٢ .

(٢) حسن الحسن : المرجع سالف الذكر ص ٢٥٩ .

خلال أربعين يوماً ، يعد استثناء على القاعدة العامة التى تعطى للبرلمان الحق فى اقرار مشروعات القوانين بالطرق العادية المقررة فى الدستور وفى النظام الداخلى للمجلس النيابى والتى من مقتضاها طبقاً لنص المادة ١٩ من الدستور أنه « لا ينشر قانون ما لم يقره المجلس » .

على أن إمعان النظر فى المادة ٥٨ سالفة الذكر لا يؤدى إلى القول بأنها تهدر من اختصاص السلطة التشريعية وذلك إذا ما انتهجنا التفسير السليم لها ووضعنا الكثير من الشروط فى مجال تطبيقها .

وأول هذه الشروط :

أنه يجب أن يكون لمشروع القانون الذى تحيله السلطة التنفيذية على مجلس النواب صفة الاستعجال وذلك لمواجهة بعض الظروف التى لا تحتمل انتظار بطء وتأخير المجلس النيابى فى اقرار القوانين عادة .

وهنا يحق التساؤل على من له تقدير صفة الاستعجال ؟ أهى السلطة التنفيذية التى تحيل مشروع القانون أم السلطة التشريعية التى يعرض عليها هذا المشروع ؟ .

اختلف الفقه اللبنانى فى هذا الخصوص : فذهب جانب من الفقه إلى أن تقدير صفة الاستعجال مرده إلى السلطة التشريعية فهى التى تقرر ما إذا كان لمشروع القانون الذى طرح عليها له هذه الصفة .

ولقد استند الفقه السابق فى التدليل على رأيه بعدد من الأسانيد يمكن حصرها فيما يلى (١) .

(أولا) أن مجلس النواب هو « صاحب الولاية فى التشريع دون سواه » وكنتيجة حتمية لهذه الولاية لايمكن ان يحرم من الحق فى نزع صفة الاستعجال» التى قررتها الحكومة . ولما كان مجلس النواب هو أساساً صاحب الوظيفة

---

(١) انور الخطيب: الأصول البرلمانية ص ٤١١ وما بعدها .

التشريعية دون سواه ، فإن الاستثناء على هذه القاعدة لا يمكن التوسع فيه إذ يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً .

(ثانياً) أن انفراد السلطة التنفيذية بتقرير صفة الاستعجال دون السلطة التشريعية يخل بمبدأ المساواة بين السلطتين من ناحية دراسة مشروع القانون والتدقيق فيه .

(ثالثاً) أن النظام الداخلى لمجلس النواب يعطى للمجلس النيابى هذا الحق ولا يقرر انفراد الحكومة بتقرير صفة الاستعجال وحدها . فلقد نصت المادة ٨٦ من النظام الداخلى على أنه يجوز للحكومة أن تطلب من المجلس النيابى درس مشروع قانون بصورة مستعجلة «فاذا قبل المجلس الطلب احيل المشروع الى اللجنة المختصة » ومعنى قبول المجلس هو اعطاء صفة الاستعجال للمشروع الذى تقدمه الحكومة . ثم تساءل هذا الرأى ما إذا كان نص المادة السابقة مخالف لنص المادة ٥٨ من الدستور كما يدعى البعض . وللتدليل على موافقة نص النظام الداخلى مع نص المادة الدستورية أورد هذا الرأى المناقشات البرلمانية التى دارت عند تعديل نص المادة ٥٨ الأصلية من الدستور ، وانتهى بأن « مناقشات النواب بشأن هذه المادة يستدل منها ان نية المشترع هى ان يكون للنواب الحق بل الكلمة الأخيرة فى تقرير صفة الاستعجال » (١) .

(رابعاً) أن طرح مشروع القانون على المجلس النيابى يؤدى إلى التسليم بحق هذا المجلس فى تقرير صفة الاستعجال للمشروع ، ذلك أن «الطرح لا يمكن ان يعنى الا ان للمجلس الحق بالمناقشة » أى المناقشة « فى المسألة الاستباقية التى هى صفة الاستعجال » ثم مناقشة موضوع المشروع ذاته .

وذهب جانب آخر من الفقه خلافاً للرأى الأول إلى ان المادة ٥٨ من الدستور « تترك للحكومة وحدها تقدير صفة العجلة للمشروع » ذلك أن المادة سالفة الذكر قد قررت للسلطة التنفيذية اختصاصاً استثنائياً يدخل أصلا فى اختصاص السلطة التشريعية ، وفى هذه الحالة «يعتبر تعرض مجلس النواب لصفة العجلة

---

(١) انور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٤١٦ .

التى يعود الى الحكومة تقريرها تجاوزا لاختصاصه وتعدياً صريحاً منه لاختصاص اقره الدستور للسلطة التنفيذية » (١) .

على انى أرى أنه مهما كانت أدلة الرأى الأول ، فإن تقدير صفة الاستعجال انما يرجع أمره إلى السلطة التنفيذية وحدها بحيث لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتصدى لتقدير ما إذا كان مشروع القانون له هذه الصفة من عدمها . ودليل ذلك صراحة نص المادة ٥٨ من الدستور ذاتها التى تقطع بذلك والتى ينهار أمام صريح عباراتها كل اجتهاد فى التفسير والحجج . فلقد قررت المادة ٥٨ سالفة الذكر أن «كل مشروع تقرر الحكومة كونه مستعجلا بموافقة مجلس الوزراء ..» وفى ذلك ما يقطع بأن تقدير صفة الاستعجال انما يوكل أمره إلى السلطة التنفيذية وحدها دون أن يكون للسلطة التشريعية الحق فى التصدى لذلك .

وثانى هذه الشروط :

أن لمجلس النواب الحق فى مناقشة هذا المشروع والبت فيه ، على أن يكون ذلك فى مدى أربعين يوماً من تاريخ طرحه على المجلس .

وهنا يثار التساؤل متى تبدأ مدة الأربعين يوماً المنصوص عليها فى المادة ٥٨ سالفة الذكر . إذا ما قلنا أنها تبدأ من تاريخ الطرح على المجلس طبقاً لنص المادة ذاتها ، فما هو المقصود بالطرح على المجلس ؟ هل يقصد به احالة مشروع القانون إلى المجلس وبذلك تبدأ مدة الاربعين يوماً من تاريخ احالة السلطة التنفيذية المشروع إلى المجلس النيابى . أم يقصد بالطرح العرض على المجلس للنظر وبذلك تبدأ المدة السابقة من تاريخ أول جلسة يعرض فيها المشروع على مجلس النواب أى من تاريخ أول جلسة يناقش فيها المجلس مشروع القانون .

---

(١) عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٥٣٢ .

اختلف الفقه كذلك فى هذا الخصوص . فذهب رأى أن كلمة الطرح الواردة فى نص المادة ٥٨ من الدستور انما تعنى الاحالة إلى المجلس النيابى . بمعنى أن مدة الأربعين يوماً تبدأ من تاريخ احالة السلطة التنفيذية مشروع القانون إلى مجلس النواب . واستند الرأى السابق على أن مثل هذا التفسير انما يتفق والنص الفرنسى الأصلى الذى جاءت به هذه المادة ويتفق كذلك مع حكمة تقرير المادة ٥٨ سالفة الذكر ومع المبادىء الدستورية الأساسية (١).

وذهب جانب آخر من الفقه أن معنى الطرح هو العرض على المجلس النيابى ، وبذا تبدأ مدة الأربعين يوماً من تاريخ أول جلسة يناقش فيها المجلس مشروع القانون .

واستند هذا الفريق – بعد أن رفض الاعتداد بالنص الفرنسى الأصلى للمادة ٥٨ سالفة الذكر لضرورة الاعتماد على النص العربى وحده وهو ما صيغت به المادة الأصلية – على المناقشات البرلمانية التى دارت عند تعديل المادة ٥٨ والتى يتضح منها بجلاء أن المقصود بالطرح هو عرض مشروع القانون على المجلس لمناقشته (٢) . كما استند هذا الفريق من ناحية أخرى فى تدعيم رأيه على أن « الاستثناء المقرر فى المادة ٥٨ انما وضع لتدارك التأخير الذى قد ينشأ عن بطء العمل البرلمانى . وفى هذه الحالة لا يمكن اعتبار المجلس متأخراً الا إذا كان المشروع قد عرض عليه كهيئة تقوم بعملها ، ولا يكون هناك عرض الا إذا اتيح له ان ينظر فيه ، ويتم ذلك بادخاله فى جدول اعمال احدى الجلسات وتلاوته فيها للتصرف فيه »(٣)

ولما كانت المناقشات البرلمانية التى دارت عند تعديل نص المادة ٥٨ تكشف بجلاء عن نية المشرع الحقيقية بأنه قد أراد بالطرح العرض على المجلس النيابى فى جلسة علنية للمناقشة (٤) ، علاوة على أن حث مجلس النواب

---

(١) اعتنق هذا الرأى : ادمون رباط و كثير من أعضاء المجلس النيابى .

(٢) انور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٤٠٥ وما بعدها .

(٣) عبده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٥٣٣ .

(٤) انظر المناقشات البرلمانية التى اوردها الأستاذ أنور الخطيب فى مؤلفه سالف الذكر ص ٤٠٦ ، ٤٠٧ .

على الاسراع فى البت فى المشروعات المستعجلة — وهو ما يستفاد من حكمة تقرير هذه المادة — لا يتأتى الا بالعرض على المجلس للمناقشة فيها . فإنه يتعين ترجيح رأى الفريق الثانى من الفقه واعتبار أن مدة الأربعين يوماً التى نصت عليها المادة ٥٨ سالفة الذكر تبدأ من تاريخ أول جلسة يعرض فيها مشروع القانون المستعجل على المجلس النيابى للمناقشة فيه .

هذا ويلاحظ أنه يجب لسريان المدة سالفة الذكر أن يكون مجلس النواب فى دور انعقاد حتى يتمكن من المناقشة والبت فى هذا المشروع .

والشرط الثالث :

يتعلق بمدى سلطة مجلس النواب فى مناقشة واقرار مشروعات القوانين المستعجلة .

هل يلتزم مجلس النواب بمشروع القانون المستعجل المحال اليه بحيث يتعين عليه اقراره كما هو دون أدنى تعديل ، أم أن له حق مناقشته وتعديله ، وهل يحق لمجلس النواب عدم اقراره أى رفضه وعدم الموافقة عليه .
أرى أن لمجلس النواب السلطة الكاملة فى تعديل مشروع القانون وفى رفضه وعدم الموافقة عليه . ودليل ذلك أن نص المادة ٥٨ سالفة الذكر قد قرر لمجلس النواب حق (البت) فى مشروع القانون المستعجل خلال المدة المحددة لذلك . والبت إما أن يكون بالموافقة والاقرار دون تعديل ، أو بالموافقة بعد اجراء التعديل الذى يراه المجلس لازماً لذلك ، أو بالرفض وعدم الموافقة . والقول بغير ذلك يؤدى إلى تعطيل سلطة مجلس النواب الحقيقية ومنح السلطة التنفيذية بالتالى الحق فى فرض كلمتها على المجلس النيابى ، وهو ما لم تقرره المادة ٥٨ فى ذات نصها أو فى مدلول معناها .

من ذلك كله يتضح أن مجال تطبيق نص المادة ٥٨ من الدستور اللبنانى هو مجرد الزام المجلس النيابى بضرورة البت فى مشروعات القوانين ذات الصفة المستعجلة فى مدى أربعين يوماً من تاريخ طرحها على المجلس . على أن يكون للمجلس الكلمة النهائية فى اقرارها ، شأنها فى ذلك شأن باقى مشروعات القوانين ذات الصفة العادية التى يجوز للمجلس تعديلها أو رفضها . فاذا

تراخي المجلس فى البت فى مشروعات القوانين المستعجلة بأن انقضى على طرحها عليه أربعون يوماً دون البت فيها ، حق للسلطة التنفيذية اصدار «مرسوماً قاضياً بتنفيذه (مشروع القانون المستعجل) بعد موافقة مجلس الوزراء » .

وإذا كان الأمر كذلك اتضح لنا أن المادة ٥٨ انما وضعت فقط لتدارك تأخير المجلس النيابى فى انجاز بعض مشروعات القوانين التى لا تحتمل طبيعتها البطء والتأخير بحث هذا المجلس على ضرورة البت فيها خلال مدة معينة ، وذلك كله دون أدنى تدخل فى سلطة المجلس النيابى من ناحية الاقرار فى ذاته حيث يكون له القول الفصل فى هذا الخصوص .

* * *

لاجدال أن الدستور اللبنانى قد عمل على اقامة أول نظام ديمقراطى حقيقى عرفته البلاد .

فلقد كان لهذا الدستور الفضل فى تقرير المبادىء النيابية البرلمانية السليمة ، علاوة على تقرير الحقوق والحريات العامة والنظام الجمهورى الذى لم تسنح الظروف لكثير من الدول باعتناقه فى هذا الوقت .

هذا وعلى الرغم مما شاب هذا الدستور من قصور فى بعض المسائل ومآخذ فى البعض الآخر ، فان الحقيقة الثابتة أن تقرير المبادىء الدستورية السليمة لا تكمن فيما تحتويه النصوص وحدها من قواعد وأحكام ، وانما السبيل إلى ذلك هو حسن التطبيق والتزام الأسس الدستورية السليمة رغم ما قد يكون فى النصوص من عثرات .

وإذا كان الرأى العام هو السياج الحقيقى لكل نظام دستورى ، فإن أحداً لم يستطع أن ينكر قوة الرأى العام على الشعب اللبنانى أو أن يشكك فيه .

تم بحمد الله ، طبع هذه المجلة
بمطبعة جامعة الاسكندرية فى يوم الاثنين
١٥ من ذو الحجة سنة ١٣٨٣ ، الموافق
٢٧ من ابريل سنة ١٩٦٤
مدير المطبعة
محمد يوسف البساطى

"Majallat Al-Hoqouq"

(REVUE DE DROIT)

POUR LES ÉTUDES JURIDIQUES ET ÉCONOMIQUES

PUBLIEE PAR LA FACULTE DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ D'ALEXANDRIE

Fondateur de la Revue : *Dr. ZAKI ABD-EL MOUTAAL*

Directeur de la Rédaction : *Dr. ANWAR SULTAN*

11ème ANNÉE, 1961 — 1962

Nos. 3 et 4

IMP. UNIVERSITÉ D'ALEXANDRIE

1964